

**PARECER Nº 782/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.

Processo n.º 3749-FH/2023

**I – OBJETO**

**1.1.** Em 02.08.2023, a CITE recebeu, via CAR, da entidade empregadora ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitada pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de ...

**1.2.** Por documento escrito, recebido pela entidade empregadora em 30.06.2023, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

*“Assunto: Pedido para trabalhar em regime de horário flexível*

*Exmos. Senhores,*

*Venho pelo presente expor e solicitar o seguinte:*

*Conforme é do V/ conhecimento fui admitida por V. Exas. em 1 de Fevereiro de 2016, exercendo atualmente as funções profissionais de ... que sempre procurei desempenhar com enorme zelo e profissionalismo e, como sabem, sempre colaborei com V. Exas. quando solicitada.*

*Ora, por motivo de ter uma filha menor, de seis anos de idade, solicito a V. Exas. que me autorizem a trabalhar em regime de horário flexível, conforme o disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho.*

*Desta forma, e cumprindo os pressupostos legais pretendo usufruir do regime referido até a minha filha completar 12 anos de idade (cfr. o disposto no n.º 1 do artigo 56.º do CT e na alínea a) do n.º 1 do artigo 57.º do CT).*

*Remeto ainda, em anexo, declaração emitida pela Junta de Freguesia onde resido na qual consta que a minha filha vive comigo em comunhão de mesa e de habitação (cfr. o disposto na alínea b) do artigo 57.º do CT).*

*Por último e, uma vez que se entende por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de horário de trabalho, solicitava a V. Exas. que tivessem em conta na*

*elaboração do meu horário de trabalho que o mesmo fosse de segunda a sexta-feira no horário entre as 10:00 e as 19:00 horas, com intervalo de 60 minutos para refeição, sendo os dias de descanso semanal ao sábado e domingo.*

*Solicito ainda a dispensa de prestação de serviço em dias feriado.*

*Aguardando a V/ prezada resposta,*

*Sem outro assunto de momento, subscrevo-me,*

*Atentamente,*

*Junta: 1 documento.”*

**1.3.** Por documento escrito, datado de 14.07.2023, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a sua intenção de recusar o pedido nos termos que se transcrevem:

*“Assunto: Pedido de autorização para trabalho em regime de horário flexível*

*Ex.ma Sra.,*

*Agradecemos e acusamos a receção da sua carta no passado dia 30 de Junho, cumprindo-nos esclarecer, acerca do respetivo teor e pedido formulado, o seguinte:*

*1 - A ... explora um estabelecimento de confeitaria e serviço de refeições ligeiras, localizado na loja n.º 33 no centro comercial ...*

*2 - Como é do conhecimento de V.ª Ex.ª, a ... tem atualmente 7 trabalhadores, a tempo inteiro e em regime de horário rotativo e dois dias de descanso por semana.*

*3 - É importante salientar que, o recurso ao regime de horário rotativo revela-se imperioso para a viabilidade económica e financeira da atividade comercial do referido estabelecimento, atendendo às especificidades e inconstância da própria atividade e das necessidades do exercício do trabalho daquele local.*

*4 - Importa referir que, o horário referido das 10h00-19h00 não é determinado de forma permanente e tem carácter sazonal (existindo apenas durante algumas semanas do ano em que é estimada uma maior afluência de clientes), sendo normalmente também apenas praticado em alguns dias específicos e em regime rotativo entre todos os trabalhadores,*

*cfr. cópia dos horários determinados para os meses de Dezembro de 2022, Janeiro, Fevereiro e Março de 2023 - documentos n.º 1, 2, 3 e 4 que se juntam.*

*5 - Por outro lado, a hipótese de se atribuir o aludido horário a apenas um trabalhador, impediria que os restantes pudessem também usufruir rotativamente desse horário, durante as semanas em que este é determinado, violando o princípio da igualdade e podendo constituir um factor gerador de descontentamentos e conflitos internos no seio de toda a equipa de trabalho.*

*6 - Aliás, qualquer alteração ao actual mapa de horário que é determinado, nomeadamente, a definição de um horário de trabalho fixo (10h00-19h00) e permanente para qualquer um dos seus trabalhadores, com a agravante de não se pretender trabalhar durante qualquer um dos dias de fim-de-semana e feriados, implicará sempre a contratação permanente de pelo menos um trabalhador adicional, situação que colocará em causa a sustentabilidade económica e financeira da atividade daquele estabelecimento comercial.*

*7 - De resto, se também se tiver em consideração os períodos de férias anuais de todos os trabalhadores (que conjuntamente contabilizam 7 meses), o impacto na estrutura de trabalhadores e a necessidade de contratação adicional poderá ainda ser superior, pelo que esse incremento de custos inviabilizará economicamente a atividade da sociedade, como se pode depreender da análise da demonstração de resultados dos últimos meses, em que o EBITDA apurado é reduzido e até negativo num desses meses, sem sequer ser considerada esta possibilidade, cfr. documento n.º 5.*

*8 - Acresce que, dos oito dias de descanso que V.ª Ex.ª tem mensalmente direito e usufrui, quatro deles já ocorrem em dias de fim-de-semana, nomeadamente, quando rotativamente descansa à Sexta e Sábado, ao Sábado e Domingo e ao Domingo e Segunda.*

*9 - Isto posto, V.ª Ex.ª iniciou funções na nossa empresa em 2015, com a categoria de Estagiária Operador, tendo progredido até atualmente desempenhar as funções inerentes a ..., detendo a responsabilidade, para além de outras, de efectuar o respetivo fecho de caixa.*

*10 - Para além de, devido às funções que exerce, V.ª Ex.ª tem atualmente isenção de horário de trabalho, sendo que a manutenção desse regime é totalmente incompatível com a autorização solicitada para exercício da sua atividade no regime de horário fixo pretendido e que nem está determinado de forma permanente.*

*Em conformidade com os fundamentos acima expostos, afigura-se-nos que o pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível solicitado, para além deste não estar determinado e ser praticado de forma permanente, é totalmente incompatível com as exigências imperiosas relativas ao funcionamento e viabilidade económica da atividade comercial do nosso estabelecimento e, bem assim, com as funções inerentes à categoria que atualmente são exercidas por parte V.ª Ex.ª, pelo que comunicamos a nossa recusa ao pedido formulado.*

*Ao dispor para quaisquer dúvidas.*

*Junta: 5 (cinco) documentos.*

*Com os melhores cumprimentos.”*

**1.4.** Por documento escrito, datado de 26.07.2023, a trabalhadora apresentou a sua apreciação àquela intenção de recusa, cujo conteúdo se transcreve:

*“Assunto: Recusa do pedido de horário flexível requerido nos termos e para os efeitos dos arts. 56.º e 57.º do Código de Trabalho*

*Exmos. Senhores,*

*Acuso a recepção da V/ missiva datada de 14 de Julho de 2023 cujo teor por não corresponder à verdade ou a distorcer não posso deixar de estranhar e impugnar.*

*A aqui signatária requereu a prestação de trabalho em regime de horário flexível até o seu filho menor de seis anos de idade completar 12 anos num horário de Segunda a Sexta-feira, com entrada pela 10:00 e saída pelas 19:00 horas, com intervalo de 60 minutos para refeição, sendo os dias de descanso semanal ao sábado e domingo bem como dispensa de trabalho em dias de feriado.*

*Do teor da tal missiva facilmente se extrai que a entidade empregadora não aceitou o pedido da trabalhadora requerente nos precisos termos em que o mesmo foi formulado manifestando intenção de recusa à minha solicitação sem invocar qualquer motivo concreto e especificado.*

*O agregado familiar da Requerente será a curto prazo composto exclusivamente pela Requerente e sua filha menor de seis anos de idade uma vez que o seu progenitor se encontrara na ... a desenvolver atividade profissional.*

*E assim, a requerente vive em comunhão de mesa e habitação com a sua filha menor de seis anos de idade e os períodos fora do horário de trabalho sugerido pela Requerente são absolutamente essenciais aos seus afazeres pessoais e sobretudo familiares e maternais facto que atualmente em virtude da sua atividade profissional e do horário que lhe tem vindo a ser imposto pela empregadora não consegue.*

*O progenitor da criança, não tem possibilidade de acompanhar e guardar a menor nos períodos que se encontram fora do horário sugerido pela trabalhadora no requerimento deduzido e que supra se refere nem em quaisquer outros.*

*De resto da letra da lei resulta, que basta que a Requerente tenha um filho menor de 12 anos, sendo até irrelevante se tem retaguarda familiar ou não.*

*Não é.*

*Pois a lei permite que tal direito seja exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos em simultâneo.*

*Daí ressaltando a proteção dos valores essenciais da maternidade e paternidade.*

*Ora,*

*O cumprimento pela requerente do seu atual horário de trabalho pela empregadora colocam a requerente numa posição em que deixa de dispor dos períodos supra aludidos para cuidar e acompanhar a sua filha menor de seis anos de idade.*

*Nessas horas e períodos fora do horário flexível proposto a sua filha menor tem de ficar com a ora requerente, não havendo mais ninguém que a possa guardar e acompanhar não tendo a requerente qualquer solução para o acompanhamento da sua filha durante todo esses períodos e dias fora do horário de trabalho flexível proposto.*

*A requerente sugeriu tal horário em função do acompanhamento e guarda da sua filha menor e não tem qualquer intuito de prejudicar o normal funcionamento do estabelecimento de V. Exas. nem de obter para si qualquer privilégio em relação às/aos demais colegas.*

*Ora, tendo em conta a inexistência de concretos e especificados argumentos aduzidos pela empregadora, no modesto entender da Requerente, conclui-se que V. Exas. não lograram alegar e demonstrar, quaisquer razões, detalhadas e concretas que fundamentem a exceção de recusar o direito solicitado nos estritos termos em que foi formulado o pedido - com dias de descanso semanal ao fim-de-semana (Sábados e Domingos), bem como dispensa de trabalho em dias de feriado, designadamente em que medida tal horário poria em causa as exigências imperiosas do funcionamento da empresa, como é determinado pelo artigo 57.º do CT.*

*Efetivamente, V. exas. não explicam com factos concretos e especificados a circunstância da Requerente passar a desempenhar as suas funções no horário que requer iria prejudicar o serviço na empresa.*

*Aliás, as genéricas alegações da empresa quanto à impossibilidade de enquadrarem a respondente no horário requerido são manifestamente falsas, deturpam a realidade e evidenciam contradição.*

*E ainda que assim se não entendesse, o que frise-se, não é verdade, certo é que inexistente impossibilidade de enquadrarem a respondente no horário requerido.*

*Aliás nos períodos de ausência da requerente ou das suas colegas - férias, baixas ou quaisquer outros - é um dado adquirido que o serviço não saiu prejudicado por tal circunstância sendo certo que o ênfase dado à tarefa do fecho de caixa é absolutamente irrelevante e inócuo na medida em que as demais colegas têm igualmente a seu cargo essa responsabilidade funcional desenvolvendo tal tarefa nos mesmos termos em que o faz a arguida.*

*Ademais, mesmo que genéricos argumentos apresentados por Vexas. correspondessem à realidade e frise-se não correspondem, tomando os mesmos em consideração não se percebe, nem V. exas. o explicam com factos concretos porque é que a circunstância da requerente passar a desempenhar as suas funções no horário que requer iria prejudicar o serviço na empresa.*

*Limitam-se a genericamente assim o arguir sem, no entanto, descreverem as razões e fundamentos em concreto que justificam tal conclusão.*

*E assim sendo, face ao exposto, e ao que crê a requerente, não resultam evidentes as necessidades imperiosas da empresa e a impossibilidade de substituir a trabalhadora sendo certo que ao contrário do imposto legalmente as alegações da empregadora nessa matéria ou são genéricas, abstratas e vagas, amputadas de qualquer facto concreto que as materialize ou consubstancie, ou têm por base meras hipóteses e juízos de valor sem qualquer sentido.*

*Pois que,*

*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.*

*O/ A trabalhadora/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).*

*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 trabalhado/la se este/a for indispensável, nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo*

*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*

*No caso em apreço, a trabalhadora, em súmula, solicita a alteração da prestação de trabalho em regime de horário flexível que usufrui de forma a não trabalhar aos sábados, domingos e feriados, prestando o seu período normal de trabalho, de segunda a sexta-feira em dias úteis, compreendido nos horários que se praticam na loja (cfr. doc. 1), desde que dentro do início e termo solicitado ou seja dentro dos mesmos e no período de funcionamento do estabelecimento, perfazendo o horário contratado (40 horas) até a menor atingir os 12 anos de idade da menor e enquanto os pressupostos e as circunstâncias que o determinam se mantiverem.*

*Com efeito, tendo a trabalhadora apresentado a amplitude horária que melhor lhe permite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, a 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 verificavam, recusar o pedido apresentado, comprovando de forma objetiva e clara os seus argumentos.*

*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.*

*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](http://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".*

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

*Em sede de intenção de recusa, a entidade empregadora, refere que a loja onde a trabalhadora exerce funções possui 7 trabalhadores, a tempo inteiro.*

*Menciona genericamente que a loja pratica horários diversificados, e em regime de rotatividade dos dias de descanso semanal admitindo no entanto que o horário solicitado pela trabalhadora é um daqueles praticado na empresa juntando horários que de resto confirmam esse facto e convenientemente omitindo outros que o confirmam e que aqui se juntam sob o doc. 1.*

*E muito embora, alegue no seu ponto n.º 3 que "o recurso ao regime de horário rotativo revela-se imperioso para a viabilidade económica e financeira da atividade comercial do referido estabelecimento", fá-lo de forma genérica, abstrata e amputada de factos concretos.*

*Em rigor, a entidade empregadora não demonstra que não pode aceitar o pedido de alteração do regime de descanso semanal nos termos em que foi solicitado, não demonstrando como a alteração e atribuição do horário flexível implicaria per si que para dar cumprimento às obrigações legais em matéria de organização do tempo de trabalho (limites ao período normal de trabalho e intervalo de descanso) e, concomitantemente, para responder às necessidades de funcionamento da loja, que o modelo praticado é o único esquema organizativo possível considerando o quadro de pessoal alegado, e/ou as dotações necessárias ao exercício da atividade da empresa.*

*Outrossim, o que resulta evidente do processo é que o horário flexível solicitado permite o cumprimento do período normal de trabalho diário e semanal que é condição sine qua non do regime de horário flexível para trabalhadora com responsabilidades familiares.*

*Quanto ao alegado no ponto 5, relativamente ao eventual tratamento preferencial potenciador de um conflito laboral entre os trabalhadores e a loja, alegando eventual violação do princípio da igualdade e "podendo constituir um factor gerador de descontentamentos e conflitos internos no seio de toda a equipa",*

*Importa esclarecer que todos/as os/as trabalhadores/as 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 pessoal 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.*

*Salienta-se que sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho, a consagração constitucional e legal do direito á 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.*

*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.*

*No que concerne ao alegado a 6.ª e 7.ª, igualmente V. exas. não dão cumprimento às normas supra citadas porquanto não explicam de forma concreta, detalhada e especificada as razões pelas quais a circunstância de a trabalhadora passar a trabalhar no horário flexível sugerido implicaria a contratação de novo trabalhador e muito menos esclarecem de modo objetivo e factualmente concretizado os motivos pelos quais essa eventual contratação – cuja necessidade como se viu não é concretamente explicada - colocaria em causa a "sustentabilidade económica e financeira da atividade daquele estabelecimento comercial".*

*Limitando-se a genericamente a assim o arguir e invocar*

*Até porque a empresa explora um outro estabelecimento similar no conhecido centro comercial "... e frequentemente faz quando lhe é conveniente transitar trabalhadores de um estabelecimento para o outro.*

*Quanto a todos estes aspetos, haverá a dizer que cabe ao empregador na elaboração dos horários, acautelar as regras legais imperativas, bem como as decorrentes de negociação coletiva, que impõem o direito a folgas, a férias e outras vicissitudes decorrentes das relações laborais e que se aplicam a todos/as os/as trabalhadores/as, pese embora não possam considerar-se de "per si" exigências imperiosas do funcionamento do serviço, mas antes serem assumidas como dificuldades de contexto que ao empregador compete racionalizar, gerir e otimizar.*

*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.*

*Limitar-se a mencionar as varias contingências que existem, em particular, o direito a folgas e férias que representam a normalidade em qualquer empresa, não permite retirar qualquer conclusão concreta e individualizada, face ao pedido da trabalhadora, não demonstrando quais os horários de segunda a sexta e aos sábados e domingos e feriados que ficariam a descoberto com a atribuição do horário a trabalhadora, nem demonstrando a impossibilidade de substituir os trabalhadores com funções idênticas à da requerente, quando tal se justifique.*

*Funções essas que pese embora a categoria profissional reconhecida por V. exas. á requerente., são as mesmíssas desempenhadas pelos demais colegas incluindo efetuar o respetivo fecho de caixa, tarefa que claramente e, como não podia deixar de ser, é exercida por todos os demais colegas do estabelecimento*

*Carece ainda de dizer que a trabalhadora solicitou um horário flexível, e está obrigada a trabalhar o número de horas a que contratualmente se vinculou.*

*Ou seja, o número de pessoas que integram o estabelecimento permanece inalterável, bem como o seu período normal de trabalho, ou seja, mantêm-se 7 trabalhadores/as, não tendo entidade empregadora demonstrado porque motivo ou motivos, naquela situação em concreto, não se revela possível atribuir o horário nos termos solicitados, designadamente, porque razão a trabalhadora não pode realizar o horário requerido, de segunda a sexta-feira, tendo em conta a amplitude horário requerida.*

*Igualmente, não demonstra as razões que determinam a impossibilidade de rotatividade de folgas ou férias dos/as diversos/as trabalhadores/as; tão pouco demonstra em que medida e quais os períodos de tempo que, em seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, com a atribuição deste horário á trabalhadora, face aos meios humanos necessários e disponíveis.*

*E ainda que "ao de leve" como fundamento para a intenção de recusa relativa à prestação de trabalho em regime de horário flexível foi alegado pela entidade empregadora que as alterações aos tempos de trabalho não correspondem, em bom rigor, a uma flexibilização do horário atual da requerente, mas sim a um "horário fixo" (vd. pontos 6 e 10), pelo que não se enquadra no conceito de horário flexível.*

*Contrariamente ao afirmado pela entidade empregadora, resulta evidente que se pretendeu atribuir ao/a trabalhador/a a escolha das horas de início e termo do período normal de trabalho, não distinguindo ou excluindo, dias da semana, trabalho por turnos, trabalho noturno ou outras modalidades de horário, pelo que onde o legislador não distingue não cabe ao intérprete distinguir, sendo dever da entidade empregadora facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, quando elabora o horário de trabalho do trabalhador ex vi, artigo 212º do Código do Trabalho.*

*Neste sentido, veja-se, entre outros, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido em 12.10.2022, no âmbito do processo n.º 423/20.9T8BRR.L1, e, 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".*

*Assim sendo, o pedido de horário flexível apresentado reunindo os requisitos legais previstos no artigo 56º e 57º do CT, deve ter-se por válido.*

*Sendo absolutamente falso e inócuo, o vertido a 10 da V/ resposta.*

*Efetivamente,*

*Na sequência de todo o exposto, tendo em conta os argumentos apresentados por ambas as partes - empregadora e pela trabalhadora - do modesto entender da Requerente, conclui-se que V. exas. não lograram demonstrar, suficientemente, razões concretas que fundamentem a exceção de recusar o direito solicitado, designadamente em que medida tal horário poria em causa as exigências imperiosas do funcionamento da empresa, como é determinado pelo artigo 57.º do CT.*

*E assim sendo, não obstante, se sublinhar, que tal intenção de recusa não se encontra concretamente justificada e fundamentada. devem V. exas. por todos os motivos elencados, enviar o processo à CITE (Comissão para a Igualdade no Trabalho e Emprego) para efeito de emissão do respetivo parecer nos termos e para os efeitos do art.º 57.º n.º 5.*

*Junta: Doc. 1.”*

## **II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO**

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

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

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

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

**2.4.** A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer

sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.

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

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

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

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

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

**2.10.** O n.º 1 do artigo 68.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece que *“Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos,*

*nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.*”, e o n.º 2, do mesmo dispositivo legal, dispõe que “*A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.*”.

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

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

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

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

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

**2.14.** Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora apenas poderá recusar o pedido com fundamento em uma de duas situações, quando alegue e demonstre, de forma objetiva e concreta, a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem à recusa, ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º.

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

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

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

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

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

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

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

**2.21.** 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.

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

### **III - O CASO EM ANÁLISE**

**3.1.** A trabalhadora requerente, mãe de menor com seis anos de idade, solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível na amplitude 10h00 – 19h00, de segunda a sexta-feira em dias úteis, sendo os dias de descanso ao Sábado e Domingo.

**3.2.** A entidade empregadora recusa a pretensão da trabalhadora alegando que o horário solicitado não é determinado de forma permanente e tem carácter sazonal, praticando-se apenas em algumas semanas do ano e em dias específicos, de forma rotativa, pelo que a concessão de tal horário à requerente de forma permanente impediria que os restantes trabalhadores pudessem igualmente usufruir do mesmo. Refere que ao local de trabalho se encontram afectos sete trabalhadores no total e que a prática do horário flexível implicaria a contratação de, pelo menos, mais um trabalhador, indicando ainda que o recurso ao regime de horário rotativo se revela imperioso para a viabilidade económica e financeira da actividade comercial do estabelecimento em causa.

**3.3.** Nos termos do art.º 57º, nº2, do Código do Trabalho, o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

A propósito da concretização daquele conceito indeterminado, veja-se o entendimento do Acórdão TRE, proc. nº 3824/18.9T8STB.E1, em que se refere que *“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.”*

**3.4.** Atentando nos mapas de horários de trabalho remetidos, verifica-se que o horário solicitado pela trabalhadora é praticado no estabelecimento em causa, não tendo ficado, porém, demonstrado que o seja de forma não permanente, conforme alegado pela entidade empregadora, uma vez que para tal deveria ter sido remetido o mapa anual dos horários de trabalho em vigor, tendo apenas sido remetido o mapa dos meses de Dezembro de 2022 e Janeiro, Fevereiro e Março de 2023.

Mas ainda que assim seja, tal não faz presumir a existência de exigências imperiosas do funcionamento do serviço, pois deveria a entidade empregadora ter demonstrado, juntamente com a remessa daquele documento, que a prática, de forma permanente, do horário solicitado pela trabalhadora afectaria negativamente o normal funcionamento do estabelecimento em causa, tendo em conta a organização dos tempos de trabalho em vigor, tal como projectada em função das necessidades do serviço em causa.

**3.5.** Por outro lado, não se verifica a alegada necessidade de contratação de outro trabalhador por força da prática do horário flexível pela trabalhadora. É que estando afectos sete trabalhadores no total, deveria a entidade empregadora ter referido qual o número mínimo necessário de trabalhadores a alocar a cada turno/horário, designadamente em dias de fins de semana, por forma a que se pudesse concluir por tal cenário. Também nestes termos não se afigura verosímil que a prática do horário flexível pela requerente coloque em causa a viabilidade económica da actividade comercial no estabelecimento em causa.

**3.6.** Também a alegada violação do princípio da igualdade não colhe, pois uma eventual menor rotatividade do horário praticado pelos restantes trabalhadores não constitui fundamento atendível para a recusa do horário flexível à trabalhadora com responsabilidades familiares, sendo permitido ao abrigo daquele princípio o tratamento diferenciado de situações também elas diferenciadas. A este propósito, veja-se o entendimento do acórdão do TRP, proc. nº 9430/18.0T8VNG.P1, relator Teresa Sá Lopes, em que é referido que *“as exigências imperiosas relacionadas com o funcionamento da empresa ou serviço que podem justificar a recusa da Entidade empregadora de atribuição de um horário flexível não se exprimem na maior ou menor dificuldade de organização da actividade da empresa ou no maior ou menor encargo para o empregador perante a necessária gestão do respectivo quadro de pessoal.”*

## **IV – CONCLUSÃO**

Face ao exposto:

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

**4.2.** O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições que favoreçam a conciliação trabalho/família, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar-lhe essa mesma conciliação, nos termos dos artigos 127.º/3, 212.º/2/b) e 221.º/2 do Código do Trabalho, em conformidade com o correspondente princípio consagrado no artigo 59.º/1/b) da Constituição da República Portuguesa.

**4.3.** Saliente-se ainda que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a tutela da parentalidade.

**APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 30 DE AGOSTO DE 2023, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP).**