

PARECER N.º 892/CITE/2024

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 4238-FH/2024

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em **29.07.2024**, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível, solicitado pela trabalhadora ..., a desempenhar funções em estabelecimento da empregadora supramencionada.

1.2. Em **01.07.2024** a entidade empregadora rececionou, via email, o pedido de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do C.T., conforme se transcreve:

“Como é do vosso conhecimento, desde 2015 que a meu pedido, o meu horário de trabalho está organizado das 7:00h às 17:00h, com folgas rotativas, para prestar apoio aos meus filhos ... de 11 anos e ... de 4 anos.

Recentemente separei-me e de acordo com o processo de regulação das responsabilidades parentais por mútuo acordo em anexo, os menores irão residir com o pai e comigo, alternadamente, por períodos de uma semana, de segunda a segunda-feira.

*Pelo exposto, venho solicitar que **na semana em que os meus filhos se encontram à minha responsabilidade, o meu horário se mantenha organizado entre as 7 horas e as 17 horas**, o que me permite levar e buscar os menores à escola, com **folgas ao sábado e domingo**.*

Nas semanas em que os menores estão com o pai, posso passar a fazer qualquer horário de trabalho com folgas rotativas.

Solicito que o horário seja organizado desta forma, até o ... perfazer os 12 anos.

Certos da vossa melhor atenção, recebam os meus melhores cumprimentos”

1.3. Por correio eletrónico datado de **22.07.2024**, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a **intenção de recusa**, sob a seguinte alegação:

a) *Que a entidade empregadora não pode aceitar o pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora;*

- b) *Que a trabalhadora já pratica um horário flexível entre as 7 horas e as 17 horas, e que vem agora pedir folgas ao fim de semana alternadamente;*
- c) *Que à empresa não é viável conceder folgas fixas ao fim de semana, ainda que em semanas alternadas, atendendo a exigências imperiosas do funcionamento da empresa;*
- d) *Que a loja da ... tem o horário de funcionamento diário de segunda a domingo, das 7:00h às 21:15h, mantendo-se aberta ao público das 8:00h às 21:00h;*
- e) *Que a referida loja tem um quadro de pessoal atual de 8 pessoas, 2 das quais já usufruem do regime de flexibilidade de horário das 8:00h às 18:00h e com folgas fixas aos sábados e domingos;*
- f) *Que praticar um horário com folgas fixas aos fins de semana implica que, dos 6 colaboradores que podem fazer o horário ao fim de semana, e atendendo às folgas rotativas que os mesmos têm de praticar, não seria possível ter um número mínimo de colaboradores a assegurar o funcionamento da loja;*
- g) *Que, a loja necessita sempre de 2 colaboradores presentes, no mínimo, das 7:00h às 21:30h, necessitando de, no mínimo, 7 trabalhadores a tempo inteiro, de forma a permitir o direito a todos os trabalhadores de fazerem a rotatividade de horários e contemplar os períodos de 7 meses de férias obrigatórias;*
- h) *Que é necessário ainda atender que já existem 2 trabalhadoras a praticar o horário das 8:00h às 18:00h, com folgas ao sábado e domingos, e, assim sendo, a loja não consegue garantir o seu pleno funcionamento aos fins de semana;*
- i) *Que na maioria dos fins de semana a loja não vai conseguir garantir o número mínimo de 2 colaboradores em loja à abertura ou ao fecho, nem se consegue cumprir o descanso obrigatório entre folgas;*
- j) *Que praticar um regime de folgas fixas ao fim de semana implica que, de entre os 6 colaboradores que podem fazer o horário ao fim de semana, e atendendo às folgas rotativas que os mesmos têm de praticar, não seria possível ter o número mínimo de colaboradores a assegurar o funcionamento da loja;*
- k) *Que a loja não funciona regularmente apenas com um único funcionário à abertura, pois o mínimo de trabalhadores em cada escala horária são 2;*
- l) *Que se o pedido a trabalhadora fosse aceite a loja não conseguiria funcionar com regularidade pois não teria um número suficiente de colaboradores;*
- m) *Que atendendo ao quadro da loja existente, ao horário de funcionamento da loja, aos horários rotativos que devem ser praticados é manifestamente impossível atribuir o horário solicitado por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço;*
- n) *Que relativamente ao pedido de folgas fixas aos fins de semana, não está previsto no regime de flexibilidade de horário constante no código do trabalho o direito de os colaboradores optarem por folgas fixas, pois essa dispensa iria sobrecarregar os demais colegas, que se viriam assim impossibilitados de gozar dias de descanso ao sábado e domingo;*
- o) *Que o gozo de folgas fixas da trabalhadora requerente aos fins de semana põe em causa a organização e funcionamento da empresa, precisamente num período de maior volume de vendas e fluxo de clientes*
- p) *Que ao serem atribuídas folgas fixas não se consegue garantir a rotatividade de horário aos restantes operadores, existindo dias em que a loja não conseguiria funcionar com regularidade;*
- q) *Que a organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada sem ter de aumentar o quadro de pessoal, representa um custo incontrolável;*

- r) *Que como já sucedeu noutras lojas, em virtude da atribuição de flexibilidades, há trabalhadores que pedem demissão;*
- s) *Que o pedido da trabalhadora não tem sustentação legal uma vez que o regime de flexibilidade de horário de trabalho, não atribui aos trabalhadores o direito de escolher os dias de descanso semanal, mas, apenas e somente as horas de início e termo do período normal de trabalho diário;*
- t) *Que embora não posso a entidade empregadora aceder neste momento ao pedido da trabalhadora, irá fazer o possível para atender ao solicitado sempre que possível.*

1.4. Por correio eletrónico datado de **23.07.2024**, a trabalhadora exerceu o direito previsto no n.º 4 do artigo 57.º do C.T., e apresentou a seguinte apreciação à intenção de recusa da entidade empregadora:

- a) *Que mantém o pedido apresentado considerando a necessidade que o originou;*
- b) *Que está disponível para mudar para outra loja no concelho do ..., caso seja necessário para poder folgar nos dias solicitados;*
- c) *Caso a entidade empregadora mantenha a intenção de recusa, conclui pelo envio do processo à CITE.*

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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

“(…) 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 a 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 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 na 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 Direito interno, o artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) consagra o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, impetrando o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, concretizando-se em dois vetores, designadamente, a proibição do arbítrio legislativo e a proibição da discriminação.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.20. 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 o resultado do reconhecimento pela lei laboral de valores humanos básicos relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

2.21. A intenção do legislador que subjaz à elaboração da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do/a trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica. 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.

2.22. 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

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

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

2.23. 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.

2.24. 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.

III – O CASO EM ANÁLISE

3.1. No caso em apreço, a trabalhadora propõe cumprir o seguinte horário de trabalho em semanas alternadas:

- a) Nas semanas em que tenha os filhos menores ao seu cuidado: *Que o horário seja organizado na amplitude horária das 07h:00h às 17h:00h, de segunda a sexta-feira, com folgas fixas ao Sábado e Domingo;*
- b) Nas Semanas em que os menores estão ao cuidado do Pai: *Propõe cumprir qualquer horário de trabalho que seja elaborado pela entidade empregadora, com folgas rotativas.*

O fundamento para tal pedido prende-se com o facto de ter dois filhos menores de 12 anos de idade, que, em cumprimento do regime de responsabilidades parentais homologado, são consigo conviventes em comunhão de mesa e habitação em semanas alternadas, conforme documentação comprovativa com que instruiu o pedido dirigido à entidade empregadora.

Solicita, ainda, que o horário perdure até ao limite legal, ou seja, até o filho mais novo, atualmente

com 4 (quatro) anos de idade, completar os 12 anos de idade.

3.2. A entidade empregadora assenta a sua intenção de recusa, na existência de motivos imperiosos relacionados com a laboração da empresa.

3.3. Analisado o pedido formulado pela trabalhadora, somos de concluir que se mostram cumpridos os requisitos formais impostos pelo n.º 1 do artigo 57.º do C.T..

3.4. A trabalhadora propõe, nas semanas em que os filhos menores estão ao seu cuidado, cumprir horário de trabalho, de segunda a sexta-feira, que venha a ser formulado pela entidade empregadora no período compreendido entre as **7h:00 às 17h:00 de segunda a sexta-feira, com folgas fixas ao fim de semana**, o que permite o cumprimento do PNT (período normal de trabalho)

3.5. Em rigor, e tal como se refere no ponto **2.22** do presente parecer, o entendimento maioritário desta Comissão vai no sentido da possibilidade do/a trabalhador/a na elaboração de pedido de trabalho em regime de horário flexível, indicar uma amplitude temporal diária e semanal, desde que, enquadrada na amplitude de turnos existentes.

3.6. Sendo que, o horário de trabalho solicitado pela trabalhadora requerente é enquadrável nos turnos existentes, uma vez que, já vem sendo praticado por esta desde o ano de 2015.

3.7. A alteração substancial que motiva a apresentação do presente pedido de atribuição de horário de trabalho flexível, e que altera o regime de flexibilidade de horário em vigor desde 2015, consiste em, passar a laborar mediante um regime de folgas fixas aos fins de semana, em semanas alternadas, e nas semanas a que corresponder a folga ao fim de semana manter o horário elaborado na amplitude horária das 7h às 17h, e, materializa-se, também, em passar a cumprir qualquer horário de trabalho que venha a ser elaborado pela entidade empregadora com folgas rotativas, nas semanas em que não tem os menores ao seu cuidado.

3.8. Tendo em conta o pedido formulado pela trabalhadora, esclarece-se que tem sido entendimento maioritário desta Comissão ser 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/ou semanal Indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível, se essa indicação respeitar o seu período

normal de trabalho Diário.

3.9. E o mesmo se afirma para os pedidos em que o/a trabalhador/a requer que a sua prestação de trabalho seja realizada com dispensa de trabalho aos dias de fim de semana. Também aqui assiste legitimidade no pedido formulado, em coerência normativa com o disposto no artigo 56.º do código do trabalho que postula um mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visa permitir aos/às trabalhadores/as o cumprimento das suas responsabilidades familiares.

3.10.. A intenção do legislador que subjaz à construção da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do/a trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de indicar a amplitude horária em que pretende exercer a sua atividade profissional por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares

3.11. A este propósito, refere o Douto Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 2/03/2017 proferido no âmbito do processo n.º 2608/16. 3.T8MTS.P1, disponível em www.dgsi.pt que: “(...) *entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o artigo 56.º n.º 2 do código do trabalho, 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, tudo aquilo 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.*”.

3.12. Quanto ao poder de direção da entidade empregadora, esclarece no mesmo Aresto que: “São constitucionalmente protegidos os direitos ao livre exercício da iniciativa económica privada e a liberdade de organização empresarial (cfr. Arts 61.º e 80.º n.º 1 al c) da Constituição da Púbrica portuguesa). Mas esses interesses e direitos enfrentam, porém, as restrições decorrentes dos direitos fundamentais dos trabalhadores como os supra referidos direitos à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, o direito à proteção da família como elemento fundamental da sociedade e o direito à maternidade e paternidade em condições de satisfazer os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar, já que estes se sobrepõem àqueles quando em confronto e que estes só cedem perante aqueles quando em presença de interesses imperiosos.

3.13. Na mesma esteira segue o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 11/07/2019, proferido

no âmbito do processo n.º 3824/18. 9.T8STB.E1, disponível em www.dgsi.pt, que sobre o conceito de horário flexível discorre o seguinte: “*Apesar do horário solicitado ter horas de início e termo do período diário de trabalho e abranger os dias de folga, o mesmo não deixa de ser um horário de trabalho flexível de acordo com a definição legal, pois, trata-se de um horário que visa adequar os tempos laborais às exigências familiares da trabalhadora, em função do filho menor(...). E esta é a essência da definição de horário flexível.*” (sublinhado nosso).

3.14. Neste sentido, veja-se, por fim, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido em 12/10/2022, no âmbito do processo n.º 423/20.9T8BRR.L1, e, do qual 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 domingo, no regime de flexibilidade do horário de trabalho, a pedido do trabalhador com responsabilidades familiares.*”

3.15. Refira-se ainda, que é competência da entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus trabalhadores e das suas trabalhadoras, devendo garantir a plenitude do funcionamento do estabelecimento, organizando com equilíbrio e em face dos direitos de todos/as e cada um/a deles/as, nos quais se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, que é também de interesse público e resultado de previsão legal e constitucionalmente consagrado.

3.16. A entidade empregadora, para fundamentar a intenção de recusa, alega a existência de exigências imperiosas do fundamento da Empresa.

3.17. Pelo que, cumpre agora analisar se constam demonstradas pela entidade empregadora exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou, impossibilidade de substituição da trabalhadora por ser indispensável, que justifiquem a recusa.

3.18. E a este respeito, refira-se que, não deixou de ser ponderada a alegação da entidade empregadora no sentido de que, a loja onde a trabalhadora requerente está alocada labora todos os dias da semana, e que, dos 8 (oito) trabalhadores que compõem o mapa de pessoal, 2 (dois) laboram mediante horário de trabalho com folga fixa ao fim de semana, em virtude de beneficiarem do regime de flexibilidade de horário de trabalho com vista à conciliação da sua vida familiar com a vida profissional.

3.19. Contudo, somos de entender que, a entidade empregadora não logrou demonstrar a existência de motivos imperiosos do funcionamento do serviço que inviabilizem a atribuição do horário solicitado, conforme exige o n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho

3.20. Objetivamente, a recusa da entidade empregadora prende-se, não na atribuição do horário mediante o qual a trabalhadora propõe efetivamente desempenhar a prestação efetiva de trabalho, uma vez que o mesmo já vem sendo por esta praticado desde o ano de 2015, mas sim, na atribuição de folgas aos dias de fim de semana em semanas alternadas.

3.21. E a motivação de recusa quanto a esta questão, - *atribuição de folgas aos fins de semana em semanas alternadas*, - é fundamentada pelo facto de já existirem 2 trabalhadores a laborar mediante regime de flexibilidade de horário de trabalho organizado com folgas fixas em todos os fins de semana.

3.22. Para além desta, não demonstrou a entidade empregadora qualquer outra factualidade concludente à efetiva demonstração de existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou de impossibilidade de substituir a trabalhadora, ónus que se impunha cumprir.

3.23. Os critérios de “exigências imperiosas relacionadas com o funcionamento da empresa” e a “impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável”, que possam justificar recusa da entidade empregadora na atribuição de um horário flexível, não se expressam com meras alegações, antes, devem ser materializados com factos concretos que permitam a análise casuística da sua efetiva existência.

3.24. A este propósito, cita-se o Douo Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 28/06/2023 proferido no âmbito do processo n.º 21023/21.0T8LSB.L1-4, disponível em www.dgsi.pt que refere que: “*Necessidades imperiosas ou impreteríveis são aquelas que não podem deixar de ser colmatadas sob pena de o prejuízo causado ao empregador ultrapassar claramente aquele que é imposto ao trabalhador.*”

3.25. Até porque, a maior penosidade na prestação de trabalho por parte dos restantes trabalhadores não constitui *per si* uma situação inexigível para a entidade empregadora a fim de manter o normal funcionamento do serviço. Conforme referido no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, proc. n.º 9430/18.0T8VNG.P1, 18/05/2020: “*O artigo 57.º do Código do Trabalho, ao regulamentar o exercício do direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, prevê no seu n.º 2 que o empregador*

apenas se lhe pode opor invocando exigências imperiosas relacionadas com o funcionamento da empresa ou serviço ou a impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável. Tais exigências imperiosas não se exprimem na maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa ou no maior ou menor encargo para o empregador perante a necessária gestão do respetivo quadro de pessoal

3.26. 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.

3.27. Acresce que, existindo na entidade empregadora outros/as trabalhadores/as que laboram mediante o regime de flexibilidade de horário de trabalho, no mesmo regime de folgas solicitado pela trabalhadora requerente, como vem alegado na intenção de recusa, negar à trabalhadora requerente um direito parental que lhe assiste, e que pretende ver materializado em condições já atribuídas a pares seus, quando cumpre todos os requisitos legais para dele beneficiar, constituiria uma violação do princípio da igualdade de tratamento no local de trabalho.

3.28. Por imperativo Constitucional (*Cfr. aos artigos 13.º, 58.º e 59.º da Constituição da República Portuguesa*), e de acordo com as normas legais em matéria de igualdade e não discriminação no trabalho (*cfr. aos artigos 23.º, n.º 1, al. a), 24.º e 25.º do Código o Trabalho*), o empregador deve adotar as medidas necessárias à efetiva igualdade de tratamento e abster-se das práticas que importem diferenciação injustificada.

3.29. Conforme postulado no Acórdão Supremo Tribunal de Justiça, proc. n.º 343/04.4TTBCL.P1.S1: *“O princípio da igualdade (art. 13.º da C.R.P.), desenvolvido no art. 59.º/1 da mesma C.R.P., reporta-se a uma igualdade material, que não meramente formal, e concretiza-se na proscricção do arbítrio e da discriminação, devendo tratar-se por igual o que é essencialmente igual e desigualmente o que é essencialmente desigual.”*

3.30. Contudo, havendo necessidade de acorrer a circunstâncias supervenientes por forma a evitar a paralisação ou comprometimento do serviço, e, por isso, se imponha a necessidade de restringir o efetivo direito à laboração em regime de horário flexível, - *em particular no quer ao regime de folgas ao fim de semana se reporta* - deve a entidade empregadora aplicar uma proporcional restrição do direito a todos os que são dele titulares, permitindo, assim, que todos usufruam em igualdade de circunstâncias do mesmo direito. E, assim se cumpre, também, o princípio da igualdade.

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

4.1. 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

4.2. A entidade empregadora deve proporcionar ao/à trabalhador/a condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar ao/à trabalhador/a 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 ao/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

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.

A CITE informa que:

1. Considera que os pareceres emitidos nos termos do artigo 57º, nº 7 do Código do Trabalho, são vinculativos e têm efeitos imediatos. Assim, sendo o mesmo desfavorável à entidade empregadora, a CITE considera que esta apenas pode recusar o pedido após decisão judicial, que reconheça a existência de motivo justificativo para a recusa do mesmo. Sem prejuízo do até agora referido quanto à impugnação judicial, uma vez concedido o direito do trabalhador/trabalhadora especialmente protegido ao regime de horário flexível, mediante parecer da CITE, continua o horário, em concreto, a ser fixado pelo empregador, dentro dos condicionalismos previstos nos n.ºs 3 e 4 do art. 56º do Código do Trabalho (Cfr. art. 212º, n.º 1 e n.ºs 3 e 4 do art. 56º).
2. Considera, igualmente, que a apresentação de reclamação ao presente parecer, designadamente nos termos dos artigos 189º e ss. do CPA, não suspende os efeitos do mesmo, pelo que, de acordo com o seu entendimento, não haverá, igualmente, lugar a deferimento tácito por falta de resposta da CITE ao pedido de suspensão de eficácia de ato administrativo que, eventualmente, possa ser requerido.
3. A inobservância do parecer da CITE é passível de queixa às entidades com competência inspetiva das situações jurídicas laborais.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 28 DE AGOSTO DE 2024, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP), CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP)