

PARECER Nº 842/CITE/2022

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

Processo n.º 4282-FH/2022

I – OBJETO

1.1. Em 02.11.2022, a CITE recebeu, via correio electrónico, da entidade empregadora **XXXXX**, pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitada pela trabalhadora **XXXXX**.

1.2. Por documento escrito, datado de 06.10.2022, a trabalhadora formulou um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“Prestação de Horário de Trabalho em Regime de Horário Flexível

Eu, XXXXXX, colaboradora n.º XXXXXX, a desempenhar funções no XXXXXX, venho por este meio requerer autorização superior para, ao abrigo do artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, praticar a modalidade de horário flexível para trabalhador com responsabilidades familiares, de modo a acompanhar o meu filho XXXXX, nascido em 14/02/2022.

Considerando o disposto no artigo 56.º, do Código de Trabalho, derivado a ser monoparental e não ter com que deixar o meu filho durante a altura em que a creche se encontra encerrada, venho solicitar que me seja aceite o pedido de folgas fixas ao fim de semana e aos feriados durante a semana (nos feriados caso não tenha outra opção). Venho também solicitar que o meu horário de entrada seja a partir das 08h30m com a saída até às 17h30, com apenas 1 h de almoço, não tendo mais ninguém para ir buscar o meu filho e não querendo alargar o horário dele na creche desnecessariamente estando ele a ser amamentado e querendo aproveitar algum tempo com ele antes de ir dormir, durante a semana.

Declaro garantir que o descendente apenas habita comigo em comunhão de mesa e habitação.

Fico então a aguardar uma resposta, com os meus cumprimentos.”

1.3. Por CAR, em 25.10.2022, a entidade empregadora notificou a trabalhadora da sua intenção de recusar o pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“Assunto: Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares nos termos do disposto nos art.ºs 56.º e 57.º do Código do Trabalho aprovado pela Lei 7/2009 de 12 de Fevereiro.

Exmo. Senhor,

XXXXXX (doravante Empresa) vem, por este meio, dar resposta à solicitação de V.Ex.^a em praticar um horário flexível:

1. No seu requerimento, que mereceu a melhor atenção da nossa parte, indica V. Exa. que pretende um horário em regime de horário flexível,
2. Passando a desempenhar um horário que lhe permita entrar às 8h30 e sair às 17h30, de segunda a sexta-feira;
3. Com pausa para refeição de 1 (uma) hora;
4. E folgas fixas aos Sábados, Domingos e feriados.
5. Em primeiro lugar, V. Exa. apresenta um pedido de horário fixo e não um pedido de horário flexível.
6. Ora, compete ao Empregador definir os períodos de presença obrigatória e os períodos de início e termo do período normal de trabalho diário.
7. Daí que esta determinação "a priori" do horário pretendido, sem que tenha sido a Companhia a indicar quais os horários disponíveis, desvirtua, por completo, este direito do Empregador.
8. No mesmo sentido segue a Jurisprudência mais recente, quando refere que "(...) numa certa vulgaridade, ou se se preferir, mediania de situações, há lugar a uma efetiva determinação do horário, a qual carece de uma margem mínima de manobra da empregadora, sob pena de esvaziamento dos seus poderes de direção. Isso impõe que, ao indicar as horas de início e termo, mencionadas no art.º 56/2, o trabalhador o faça deixando alguma margem ao empregador, o qual só assim pode efetivamente concretizar o horário; menos do que isso - que redundaria numa mera gestão do intervalo de descanso só é razoável quando prementes limitações do trabalhador assim o impõem (por ex., quando vive só com o filho e tem de comparecer até determinada hora no infantário, não havendo alternativa razoável (convergindo, o recente acórdão desta RL de 23.10.19, no proc. Procº 13543/19.3T8LSB, relat. Manuela Fialho, subscrito aliás por dois dos juízes deste coletivo, decidiu que "consubstanciando o art.º 56º do CT um mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visando permitir aos trabalhadores o cumprimento das suas responsabilidades familiares, a flexibilização de horário limita-se à definição das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e não à das pausas em dias feriados, sábados e domingos)". (Acórdão do Tribunal do Relação de Lisboa, de 29.01.2020).
9. Mais, V. Ex.^a. requer folgas fixas aos fim-de-semana.
10. Ora, o regime de folgas praticado é completamente alheio ao regime de horário flexível.
11. Neste sentido, e para além da supra referida decisão judicial, veja-se igualmente o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 18.05.2016, que determina expressamente que "se o trabalhador pretender exercer esse direito, é ainda ao empregador que cabe fixar o horário de trabalho (art.º 56.º, n.º 3), mas deve fazê-lo dentro dos parâmetros fixados pela lei (art.º 56.º, n.º 3, alíneas a), b), e c) e n.º 4). Não é o caso dos autos. uma vez que a R. pretende ser ela própria a estabelecer os limites dentro do qual pretende exercer o seu direito: muito menos lhe caberia determinar os dias em que pretende trabalhar - o horário flexível diz respeito aos limites diários".

12. *E, por fim, requer ainda folga fixa nos dias feriado (que coincidam com dia de semana).*
13. *Sucede que, por imperativo legal, não nos é possível atribuir a folga aos dias feriados, conforme solicita.*
14. *Com efeito, não tendo V. Exa. solicitado qualquer redução da sua carga horária, terá de cumprir o seu período normal de trabalho de 40 horas semanais.*
15. *Logo, havendo duas folgas semanais determinadas que não coincidam com o dia feriado, esse dia, terá de ser considerado dia de prestação efetiva de trabalho*
16. *Sob pena de, nessa semana, V. Exa. só trabalhar 4 dos 5 dias necessários para perfazer a sua carga horária de 40 horas semanais.*
17. *Situação que, infelizmente, como V. Exa. seguramente também reconhecerá, é inconcebível.*
18. *Já que a empresa conta com a prestação do trabalho por tempo completo que não será possível atingir se V. Exa., por hipótese, tiver 3 descansos numa semana.*
19. *Dito isto, nada do solicitado configura verdadeiramente um pedido de horário flexível.*
20. *Em todo o caso, mesmo que o referido pedido pudesse ser entendido com um horário flexível que não pode - sempre existiriam razões operacionais a impedir a Empresa de atribuir o referido horário.*

Vejamos,

21. *Como é do seu conhecimento, existem vários Colaboradores no seu local de trabalho, muitos deles com filhos menores de 12 anos;*
22. *Só na loja onde V. Exa. labora há mais de 15 horários "especiais", o que inviabiliza por completo qualquer eficiência e eficácia operacionais.*
23. *E, naturalmente, prejudica a Empresa, os Clientes e os demais Colegas de loja.*
24. *Tal fenómeno é também uma realidade na secção em que V. Exa. trabalha.*
25. *Com efeito, para que a área onde labora (secção charcutaria e takeaway) possa funcionar de modo eficaz é necessário que sejam assegurados Colaboradores com horário de abertura de loja, bem como, outros com horário de fecho, em todos os dias da semana.*
26. *O facto de estarmos perante horários rotativos, implica que, ao alterar os horários de um Colaborador, isso se vá repercutir nos horários de todos os outros Colaboradores, e*
27. *Além disso, ao concedermos horários fixos, abrindo uma excepção a nossa forma de funcionamento, ficaríamos numa situação que tornaria impossível o normal funcionamento e a capacidade de resposta dessa secção.*
28. *A própria natureza do trabalho por turnos utilizado na maioria das Empresas de retalho alimentar tem esta especificidade!*
29. *Daí que a solução encontrada pela Empresa tenha sido a organização por horários rotativos.*
30. *E que só tal forma de planeamento, permite uma distribuição igualitária do trabalho, de modo que não sejam sobrecarregados apenas alguns Colaboradores, em detrimento de outros,*
31. *E tendo, assim, todos, hipótese de conciliar a vida profissional com a vida pessoal.*
32. *Resumindo, todos os nossos Colaboradores têm de fazer horários de abertura de loja e horários de fecho de loja, rotativamente,*

33. Isto, repise-se, não só em abono do bom funcionamento da loja, mas também de modo a não haver tratamento diferenciado e discriminatório entre Colegas.
34. Acresce ao exposto que, na secção onde V. Exa. exerce funções existem (sem contar consigo) 4 Colaboradoras, sendo uma delas a responsável de secção.
35. Esta responsável não poderá verdadeiramente contar para esta equação na medida em que, tem funções e tarefas próprias, designadamente de supervisão de processos e procedimentos, e de gestão da Equipa.
36. Ficamos, assim, com três Colegas.
37. Ora, destas três Colegas, há duos que já se encontram a praticar horários com alguma restrição.
38. Com efeito, como é do seu conhecimento, a XXXXXXX tem um segundo emprego e, por isso, à sexta-feira só fecha ou tem folga
39. A XXXXXXX, por sua vez, encontra-se a amamentar pelo que tem dispensa de 2 horas por dia.
40. O que limita, ou melhor, impede a cobertura de todo o período de tempo de laboração da secção.
41. Além disso, com o horário solicitado, V. Exa. nunca efetuará horário de abertura nem horário de fecho,
42. Entrando ao serviço, inclusive, já depois da loja abrir, já que loja abre às 08h00.
43. Ora, a secção onde V. Exa. labora tem tarefas específicas durante todo o período de tempo em que a loja se encontra aberta ao público, mais o período de preparação e o período de fecho (após o encerramento da loja).
44. Sendo a preparação dos produtos, uma tarefa com especial incidência durante os períodos de refeição e das duas horas imediatamente antes - ou seja, entre as 11h e as 14h30 e as 17h e as 21h e que são períodos onde o ... têm especial "saída".
45. Também a limpeza de utensílios, ... é uma tarefas fundamental, e essa ocorre (sobretudo) com o aproximar do fecho.
46. É, pois, esta a dinâmica da sua secção.
47. Note-se que o empregador tem a tarefa hercúlea, de conseguir conjugar todos os horários com respeito pelos normativos legais, sem esquecer o bem-estar dos seus colaboradores.
48. Ora, sabendo ainda que todos os Colaboradores têm direito a 22 dias úteis de férias,
49. Que a todos os Colaboradores devem ser garantidos duas folgas semanais,
50. E ainda que existe obrigação de garantir a todos os Colaboradores 15 Domingos do ano, cinco dos quais combinados com o descanso ao sábado - obrigação decorrente do CCT.
51. Atribuir o horário pretendido a V. Exa., teria como consequência a violação de vários dispositivos legais, não só em relação a V. Exa. mas como ao demais Colegas de secção.
52. Nesse sentido, não seria possível garantir as regras legais de elaboração de horários.
53. Além disso, sabendo que, há limitações de horário pré-existentes à sua, há folgas e férias a garantir, se a V. Exa. fosse atribuído o horário pretendido, em vários períodos/dias não haveriam Colaboradores no secção, especialmente ao fim de semana e a sexta feira em particular.
54. Adicionalmente, ao fixarmos o seu horário de trabalho nos termos pretendidos, os restantes Colaboradores também ficariam sobrecarregados no próprio trabalho, na medida em que, como referimos, os horários de início de turno e de fecho são os mais exigentes;
55. E por outro lado, esses mesmos Colegas ficariam sem qualquer possibilidade de "rodar" por horários intermédios,
56. O que, também não se afigura justo, de todo.

57. Daí que, tudo visto, o pedido dirigido é causador de prejuízo sério para o XXXXXXX, na medida em que, não apenas coloca em causa o bom funcionamento da secção onde labora, como o impede verdadeiramente.

Assim sendo, e a menos que V. Exa. aceite a possibilidade de repensar/reajustar o pedido de horário que nos apresenta, não nos restará outra opção que não a de, pelos motivos acima apresentados, negar a pretensão de V. Exa., sendo certo que iremos tentar, sempre que possível, organizar os horários tendo em conta as limitações que nos foram expostas.

Por conseguinte, e com o intuito de anexar ao processo a submeter à Comissão de Igualdade no Trabalho e no Emprego, tem V. Exa. 5 (cinco) dias, a contar da data de receção da presente carta, para remeter a esta Empresa, caso o pretenda, a sua apreciação dos motivos supra mencionados.

Sem mais de momento,
Com os melhores cumprimentos.”

1.4. Em 28.10.2022, via CAR, a trabalhadora remeteu a sua apreciação àquela intenção de recusa nos seguintes termos:

“Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, nos termos doº 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei nº 7/2009, de 12 de fevereiro

Eu, XXXXXX, colaboradora n.º XXXXXX, a desempenhar funções no XXXXXXX, venho por este meio comunicar que não concordo com a recusa do meu pedido de horário flexível.

Estou a amamentar (e mesmo que não) está na lei que no primeiro ano de ser mãe as 40 horas semanais de trabalho são reduzidas a 30 horas, logo estou dispensada de fazer aberturas ou fecho de loja e fazer somente 6 horas diárias. Já tinha referido no pedido de horário flexível e avisei a loja e os recursos humanos que queria e ia usufruir do horário de amamentação que tenho direito, portanto “esquecerem-se” disso era completamente escusado.

Estou sim a pedir um pedido de horário flexível e não fixo visto que tenho vários horários possíveis dentro do horário de trabalho que pedi (8h30m às 17h30).

Folgas ao fim de semana são-me extremamente e obrigatoriamente necessárias, não tendo outra opção com a escola do meu filho a fechar e sendo monoparental e não tendo apoio familiar neste aspeto.

Também referi na primeira reunião que tive com os recursos humanos, gerente de loja e district que se não tiver outra hipótese, em último caso, tenho de ficar em casa aos feriados com o meu filho, pois mais uma vez, a escola fecha.

Como foi referido na resposta ao meu pedido de horário flexível, há 15 colegas com horário flexível na minha loja e referiram que muitos iriam sair prejudicados com o horário que pedi quando muitos colegas também já saíram prejudicados e foi continuado a serem aceites mais pedidos de horários flexíveis e, não acho correto e uma discriminação, eu não poder usufruir desse direito meu antes de mais sendo monoparental.

Mencionaram ser uma preocupação por prejudicar a empresa e os colegas mas com os horários flexíveis das outras colegas não há entraves? Não acho correto.

A minha secção era o ... e agora estou na ... por isso é escusado se estarem a justificar com colaboradores que não são da minha secção.

Não foi mencionado na carta de recusa mas na primeira reunião que tive foi-me dito que a única solução era mudarem-me de loja (para ...) mesmo não tendo carta de condução e teria que ir de transportes públicos e morando no ... só há autocarros e esses são com horários muito complicados, praticamente escassos principalmente porque só podia apanhar autocarro depois de o colocar na creche depois das 8h00m e na volta depois de eu sair só há com o mínimo 1 hora de espera. Iria ser mais complicado para mim e ia dar praticamente à mesma coisa que quase sair às 19h00m e perdia assim as 2 horas do horário de amamentação à espera de autocarros.

Com o horário que me estavam a sugerir para fazer na primeira reunião que tive (sair às 19h) ia passar 1 hora com o meu filho acordado depois de o ir buscar à creche, durante os dias de trabalho, porque independentemente do meu horário de entrada teria sempre de o deixar entre as 8h00 e as 9h00 na creche, pois é o horário de entrada da mesma. Assim sendo, venho pedir novamente para ser revisto o meu pedido visto que não tenho mais alternativas.

Fico então a aguardar uma resposta.

Com os meus cumprimentos.”

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. 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 diário. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.

2.22. 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.

2.23. 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, mãe de menor com 8 meses de idade, solicita a prática de horário flexível na amplitude 08h30 – 17h30, em dias úteis, sendo os dias de descanso semanal em dias de fim-de-semana.

3.2. Alega a entidade empregadora, em primeiro lugar, que a pretensão da trabalhadora consubstancia um pedido de horário fixo, bem como consagra uma escolha dos dias de descanso semanal, incluindo a dispensa de prestação de trabalho em dias de feriado, o que, conseqüentemente, não se materializa num pedido de horário flexível, tal como definido no art.º 56º, do Código do Trabalho.

3.3. Recorde-se que a jurisprudência não é unânime quanto a esta questão.

Assim, e em sentido oposto àquele defendido pela entidade empregadora, entendeu o Ac. STJ nº3582/19.0T8LSB.L1.S1, de 28-10-2020, relator José Feteira, que a *“indicação de horário feita pela Ré ao Autor nos referidos termos, com fundamento no mencionado preceito legal e tendo em consideração a circunstância que lhe estava na base (existência de uma filha menor, com 18 meses de idade e a necessitar de cuidados parentais), não pode, a nosso ver, deixar de ser entendida como uma escolha de horas de entrada e de saída do período normal de trabalho diário e de dias de folgas que a Ré, no limite, digamos assim, se predispõe a cumprir, de forma que o Autor possa, no âmbito dos seus poderes de direção, estabelecer, dentro dos indicados parâmetros e com respeito pelo estabelecido no n.º 3 do art.º 56º do CT, um horário de trabalho flexível a ser observado pela Ré (...).”*

Também no Ac. TRE, proc. 3824/18.9T8STB.E1, 11-07-2019, relator Paula do Paço, se entendeu que *“a formulação de tal pedido [horário flexível entre as 09h00 e as 18h00 com uma hora de almoço, de 2.ª a 6.ª feira, e o sábado e domingo como dias de folga] continua a deixar a determinação do concreto horário de trabalho a cumprir, na esfera do empregador. E o específico horário requerido permite observar os limites consagrados nos n.ºs 3 e 4 do artigo 56.º do Código do Trabalho. Apesar do horário solicitado ter horas fixas de início e termo do período diário de trabalho e abranger os dias de folga, o mesmo não deixa de ser um horário de trabalho flexível de acordo com a definição legal, pois trata-se de um horário que visa adequar os tempos laborais às exigências familiares da trabalhadora, em função do seu filho menor de 5 anos. E esta é a essência da definição de horário flexível.”*

Também o Ac. TRP, proc. 2731/20.0T8MAI.P1, 15.11.2021, relator António Luís Carvalhão, refere que *“Ora, perante este quadro legislativo, verifica-se que, com o mesmo, se procura proporcionar a existência de uma equilibrada conjugação entre aspetos essenciais na vivência do trabalhador por conta de outrem, em particular no que concerne à vertente da maternidade ou da paternidade enquanto valores sociais de relevo, de forma que, na organização do trabalho, o acesso à flexibilidade de horário facilite aos trabalhadores/progenitores a conjugação das suas responsabilidades profissionais com as suas responsabilidades parentais, a sua vida familiar. Na verdade, sem se pôr em causa que, no âmbito dos poderes de direção de que goza, compete ao empregador determinar o horário de trabalho dos trabalhadores*

ao seu serviço, com respeito pelos limites da lei, designadamente do regime de período de funcionamento aplicável ao estabelecimento ou empresa onde estes devam prestar a sua atividade laboral, o certo é que, na determinação do horário de trabalho, o empregador deve facilitar ao trabalhador a conciliação da sua atividade profissional com a sua vida familiar, de forma que esta, sob o ponto de vista parental, seja tão normal quanto possível.” E continua, referindo: “É, pois, no âmbito deste dever mais geral, digamos assim, que surge o dever que recai sobre o empregador, de concessão de um horário flexível a trabalhador com responsabilidades familiares que, por escrito, lhe solicite a possibilidade de trabalhar nesse regime de horário de trabalho, designadamente porque tenha filho(s) menor(es) de 12 anos que com ele viva(m) em comunhão de mesa e habitação, podendo, em tais circunstâncias, o trabalhador escolher, dentro de certos limites – desde logo, levando em consideração o período de funcionamento da empresa e horários nela praticados –, as horas de entrada e de saída do trabalho de forma a cumprir o período normal de trabalho a que contratualmente se obrigara com a sua entidade empregadora. (...).”

Mais recentemente, e no mesmo sentido, pronunciou-se o Acórdão STJ, de 17.03.2022, proc. n.º 17071/19.9T8SNT.L1.S1, relator Júlio Gomes, onde é referido que *“Importa, contudo, ter presente que a montante da definição de horário flexível está a definição do que seja um horário de trabalho. Ora, nos termos do artigo 200.º n.º 1 do CT “entende-se por horário de trabalho a determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal”, sendo que, como esclarece o n.º 2 do artigo 200.º do CT, “o horário de trabalho delimita o período normal de trabalho diário e semanal”. 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.”* E o mesmo aresto refere adiante que *“Acréscce 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.”*

3.4. Feito este enquadramento, cumpre avaliar se, no caso *sub judice*, se verificam exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou a impossibilidade de substituir a trabalhadora sendo esta indispensável, que fundamentem a recusa de concessão do horário flexível por esta solicitado, nos termos do que dispõe o n.º2 do art.º 57º, do Código do Trabalho. Tal conceito indeterminado, atendendo a que é dever do empregador não só proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da actividade profissional com a vida familiar e pessoal (art.º 127º, n.º3, do Código do Trabalho), como também, e na elaboração do horário de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação (art.º 212º, n.º2, b), do Código do Trabalho), é propositadamente apertado e exigente na sua concretização, materializando-se

numa situação excepcional, extraordinária, inexigível à entidade empregadora, a fim de manter o normal funcionamento do estabelecimento (Acórdão TRE, proc. 3824/18.9T8STB.E1, já citado).

3.5. E assim refere a entidade empregadora que na secção a que a trabalhadora se encontra afecta laboram mais três trabalhadoras (excluindo a trabalhadora que detém funções de responsável de secção), sendo que duas delas se encontram a praticar horários com alguma restrição (não necessariamente por decorrência de pedidos de horário flexível nos termos do art.º 56º, do Código do Trabalho), bem como, no universo total do estabelecimento, se verifica a existência de mais de 15 horários “especiais”, o que inviabiliza qualquer eficiência e eficácia operacionais.

3.6. Ora, não sendo referido o número de trabalhadores necessário ao normal e regular funcionamento da secção, quer em dias de semana, quer em dias de fim-de-semana, bem como não sendo concretizada a existência de eventuais períodos a descoberto (i.e. períodos de funcionamento do serviço que deixariam de ser devidamente assegurados por força da concessão do horário flexível à trabalhadora), não se pode dar por devidamente demonstrada a verificação do nexo de causalidade entre a prática do horário solicitado pela requerente e a impossibilidade de assegurar o normal funcionamento do serviço.

3.7. Por outro lado, cumpre referir que tem sido entendimento desta Comissão, vertido em inúmeros pareceres, que não existe, nem pode existir, um *numerus clausus* de trabalhadores que, no âmbito de uma empresa, podem usufruir de horário flexível, bem como não pode existir diferenciação de tratamento entre trabalhadores que primeiro o solicitam relativamente a outros, sob pena de esse tratamento radicar em discriminação directa em função da parentalidade (ver parecer 710/CITE/2017, a título exemplificativo).

Pois para tal cenário têm-se entendido que “*Naturalmente que perante uma situação de colisão de direitos, nos termos previstos no art.º 335.º do Código Civil (como pode acontecer quando se verifica a existência de uma pluralidade de trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos que solicitam a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho), para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, impõe-se uma distribuição equitativa do dever de assegurar o funcionamento do serviço por todas /as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica.*”, logrando-se, dessa forma, a harmonização do exercício de todos os direitos em causa.

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

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

4.2. 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, 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 23 DE NOVEMBRO DE 2022, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP), CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUÓRUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.