

PARECER Nº 120/CITE/2023

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhador 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 443-FH/2023

I – OBJETO

1.1. Em 23.01.2023, a CITE recebeu, via correio eletrónico, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitada pelo trabalhador ...

1.2. Por documento escrito, recebido pela entidade empregadora em 28.12.2022, o trabalhador formulou um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“Eu, ..., portador do cartão de cidadão com o número ..., funcionário da empresa ... com o número de funcionário ... na loja da ..., venho por este meio formalizar o meu pedido de horário flexível.

Devido a ter dois menores um de 2 anos e outro de 4 anos a meu encargo e devido também à incompatibilidade de horários com a minha esposa tal como também à instabilidade insegurança e distúrbios familiares que os horários que tenho praticado têm causado no meu seio familiar venho portanto requisitar um horário de segunda a sexta feira das 7h às 16h com folgas fixas a sábado e domingo.

Junto envio documentos comprovativos da minha situação.

Atenciosamente.”

1.3. Por CAR, em 13.01.2023, a entidade empregadora notificou o trabalhador 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,

... (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 que pretende V. Exa. um horário em regime de horário flexível,
2. Passando a desempenhar um horário das 7:00 às 16:00, de segunda a sexta-feira;
3. Com folga fixa aos fins de semana.
4. Em primeiro lugar, V. Exa. apresenta um pedido de horário fixo e não um pedido de horário flexível.
5. Ora, compete ao Empregador definir os períodos de presença obrigatória e os períodos de início e termo do período normal de trabalho diário.
6. 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.
7. 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. Proc.º 13543/19.3T8LSB, relat. Manuela Fialho, subscrito aliás por dois dos juizes 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 da Relação de Lisboa, de 29.01.2020).
8. Mais, V. Exa. requer folgas fixas aos fim-de-semana.
9. Ora, o regime de folgas praticado é completamente alheio ao regime de horário flexível.
10. Neste sentido, e para além da suprarreferida 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.º3, 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".

11. Dito isto, nada do solicitado configura verdadeiramente um pedido de horário flexível.

12. 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,

13. Sucede que, à data, por motivos operacionais, não nos será possível deferir o seu pedido.

14. Como é do seu conhecimento, o ... encontra-se a desenvolver um projeto em loja, de implementação de uma nova metodologia e organização de trabalho.

15. Esse Projeto tem incidência em sectores específicos, designadamente nas (antigas) secções de ...

16. No âmbito desse novo Projeto, estas Secções passaram a integrar uma só, denominada, ...

17. Tendo mudado o paradigma de organização desta secção e conseqüentemente dos horários da respetiva equipa.

Assim,

18. Os elementos desta Equipa trabalham em dois momentos específicos, período noturno das 21h00 ou 22h00 até às 06h00 ou 07h00.

19. Aqui se concentrando a maioria da Equipa, já que a função desta equipa é efetuar a reposição massiva da loja, de todos os não perecíveis, dos lácteos e da fruta.

20. E essa função acontece, maioritariamente, de noite, quando a loja não está aberta ao público.

21. Neste horário noturno, a reposição dos produtos ... é feita à palete e meias paletes,

22. E é ainda efetuado o desmanchar das paletes recebidas e colocação da mercadoria à caixa nos locais a que se destina.

23. *Ou seja, colocação em loja de toda a mercadoria recebida das entregas do logística, em volume, sendo um trabalho em grosso de grande importância.*
24. *Os produtos ..., por sua vez, são repostos à caixa, com verificação das datas de validade e reposição ordenada de acordo com este critério.*
25. *Já na ..., a reposição é também feita à caixa e, além disso, aproveita-se para fazer a respetiva triagem.*
26. *Durante o dia, há necessidade de menos elementos, pois a reposição é pontual.*
27. *É que, na verdade, neste período a reposição é feita à unidade.*
28. *Os elementos desta equipa verificam as ruturas, consultam as listas de reposição, por toda a loja, e vão buscar ao armazém e efetivar essa reposição.*
29. *O horário diurno desta secção é assegurado entre as 06h00 e as 21h30.*
30. *Ora, a secção de V. Exa. é composta por 10 Colaboradores (correspondente a um budget 10,5 FTE'S).*
31. *Das 10 pessoas da equipa, diariamente, 4 fazem horário noturno, 5 fazem diurno - 3 ao fecho e 2 a abertura - e 1 está de folga.*
32. *Isto, todos os dias da semana, com exceção dos dias Domingo, pois, nesse dia da semana quase não há elementos de ..., por não haver reposição massiva.*
33. *A distribuição dos horários acontece de modo rotativo, sendo que, da equipa noturna, 3 dos 4 Colaboradores são fixos e apenas 1 vai rodando.*
34. *Vejamos, esta lógica através do seguinte quadro:*
- [IMAGEM]*
35. *Só uma dinâmica neste sentido permite rodar entre todos os Colaboradores da secção os diversos tipos de horário e,*
36. *Garantir, de acordo com o tipo de trabalho, que há o número de Colaboradores necessários, sem faltas, mas também sem excessos, em cada momento,*
37. *Para (também) se garantir a eficiências e eficácias operacionais.*

38. *Por outro lado, na secção de V/ Exa. existem vários Colaboradores, muitos deles com filhos menores de 12 anos.*
39. *Só na loja onde V. Exa. labora há mais de uma dezena de horários "especiais", o que inviabiliza por completo qualquer eficiência e eficácia operacionais e, naturalmente, prejudica a Empresa, os Clientes e os demais Colegas de loja.*
40. *Tal fenómeno, como dissemos, é uma realidade na secção em que V. Exa. trabalha.*
41. *Ora, como se referiu, para que a área onde labora - ... - possa funcionar de modo eficaz é necessário que sejam assegurados Colaboradores com os horários dentro da loja identificada, em todos os dias da semana.*
42. *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 da mesma área,*
43. *Consequentemente, ao abrirmos exceções a esta forma de funcionamento, teríamos de abrir também a todos os Colegas que se encontram em situação semelhante, o que tornaria impossível o normal funcionamento e a capacidade de resposta dessa secção.*
44. *A própria natureza do trabalho por turnos - utilizado na maioria das Empresas de retalho alimentar - tem esta especificidade!*
45. *Daí que a solução encontrada pela Empresa tenha sido a organização por horários rotativos.*
46. *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, e tendo, assim, todos, hipótese de conciliar a vida profissional com a vida pessoal.*
47. *É que, atendendo aquela lógica de gestão dos horários, se V. Exa. nunca fizer noites - como solicita - os seus colegas do horário diurno, em vez de efetuarem uma noite por semana, passarão a ser obrigados, pelo menos 1 deles por semana, a efetuar 2.*
48. *Resumindo, todos os nossos Colaboradores têm de fazer horários de abertura de loja e horários de fecho de loja, rotativamente, isto não só em abono do bom funcionamento da loja, mas também de modo a não haver tratamento diferenciado e discriminatório entre Colegas.*
49. *Assim, o pedido por si dirigido é, pois, causador de prejuízo sério para a nossa Empresa, na medida em que coloca em causa o bom funcionamento da área onde labora - que é uma área de laboração noturna (em regra) com regras e*

timings específicos, e que, por isso, não se coadunam com horário díspares e desfasados do momento em que tais processos são realizados.

50. Adicionalmente, ao fixarmos a seu horário de trabalho nos termos pretendidos, os restantes Colaboradores também ficariam sobrecarregados no próprio trabalho, na medida em que, as funções de reposição massiva, como referimos, são as mais exigentes;

51. Além disso, só V. Exa. e os demais 5 Colegas poderiam fazer horários diurnos,

52. O que, também por aqui, não se afigura, de todo, justo.

53. E mesmo entre vocês - deixe-se claro - esse horário teria que ser repartido, na medida em que não são necessários 5 Colaboradores no horário diurno.

54. Tendo a empresa que ir rodando esses mesmos horários entre V. Exa. e os demais Colaboradores com Horários fixos/flexíveis.

55. Nesse sentido, repise-se, atendendo aos constrangimentos suprarreferidos, a única forma de garantir o bom funcionamento da secção é repartir/dividir o horário que pretende fazer (horário intermédio) com o dos seus Colegas, por forma a que, qualquer um possa usufruir dos seus direitos, sem causar prejuízo às demais pessoas da secção, numa primeira linha, nem à Empresa, em última análise.

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. O trabalhador recebeu a comunicação em 18.01.2023, não tendo apresentado apreciação.

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. O trabalhador requerente solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível na amplitude 07h00 – 16h00, de segunda a sexta-feira, sendo os dias de descanso semanal aos fins-de-semana.

3.2. Alega a entidade empregadora, em primeiro lugar, que a pretensão do trabalhador não consubstancia um pedido de horário flexível, conforme previsto no art.º 56º, do Código do Trabalho, porquanto traduz um pedido de horário de trabalho fixo, bem como a determinação dos dias de descanso semanal.

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 n.º3582/19.0T8LSB.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.”

Mais recentemente, pronunciou-se no mesmo sentido o Acórdão STJ, de 17.03.2022, proc. nº 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.”*

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. (...)”.

3.4. Feito este enquadramento, cumpre aquilatar da existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou a impossibilidade de substituir o trabalhador sendo este indispensável, que fundamentem a recusa de concessão do horário flexível por este solicitado, nos termos do que dispõe o nº2 do art.º 57º, do Código do Trabalho. E, conforme entendeu o Ac. Tribunal da Relação de Évora, proc. nº 3824/18.9T8STB.E1, já citado: *“A expressão utilizada pelo legislador “exigências imperiosas” é uma expressão deliberadamente apertada e rigorosa. O que se compreende, considerando que uma das obrigações que recai sobre o empregador é a de 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 Código do Trabalho. 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”*.

3.5. E nesta sede refere a entidade empregadora que, em consequência da implementação de uma nova metodologia e organização de trabalho, três das secções existentes no estabelecimento foram integradas numa só (denominada “...”), tendo mudado o paradigma de organização da secção e dos respectivos horários nela praticados. Refere que a secção onde o trabalhador se encontra alocado é composta por 10 trabalhadores, e que, diariamente, 4 fazem horário nocturno, 5 fazem horário diurno, 3 fazem horário de fecho e 2 horário de abertura, indicando ainda que 3 dos trabalhadores que fazem horário nocturno são fixos no respectivo horário. Refere ainda que no estabelecimento a que o trabalhador se encontra afecto existem mais de uma dezena de *horários especiais*, o que inviabiliza qualquer eficiência e eficácia operacionais.

3.6. Ora, sendo necessários quatro trabalhadores no horário nocturno diariamente, e destes três estão alocados de forma permanente àquele horário (...), não demonstrou a entidade empregadora em que medida é que a concessão do horário flexível solicitado redundará inevitavelmente na falta do número necessário de trabalhadores naquele período de laboração, atendendo ainda a que, e de acordo com os mapas de horário remetidos, são 11 os trabalhadores que se encontram alocados à secção “...”.

3.7. Também uma organização de trabalho por turnos, nos termos do art.º 220º e 221º, do Código do Trabalho, não se confunde com o conceito de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que pode fundamentar a recusa do horário flexível ao trabalhador com responsabilidades familiares, pois uma maior

sobrecarga na prestação de trabalho dos restantes trabalhadores não pode, só por si, sustentar tal recusa, uma vez que se trata de conceder ao trabalhador um horário de trabalho ajustado às suas necessidades de conciliação da vida profissional com a vida familiar, que, como bem se compreende, não são semelhantes às dos seus colegas de trabalho, mesmo daqueles que, tal como o requerente, têm filhos menores de 12 anos. Conforme referido pelo Ac. TRP, proc. nº 9430/18.0T8VNG.P1, de 18.05.2020, relator Teresa Sá Lopes, “*O artigo 57º do Código do Trabalho, ao regulamentar o exercício do direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, prevê no seu nº2 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 respectivo quadro de pessoal.*”

3.8. Por outro lado, a existência de outros trabalhadores no estabelecimento que praticam já um horário flexível, por também, à semelhança do requerente, terem filhos menores de 12 anos, não poderia validamente fundamentar uma recusa nestes termos, pois não só não está previsto, nem poderia existir, um *numerus clausus* de trabalhadores que, no âmbito de uma empresa, podem usufruir daquele horário, mas também porque não se poderia verificar uma diferenciação de tratamento entre trabalhadores que primeiro o solicitam relativamente a pedidos posteriores, sob pena de tal cenário radicar numa discriminação directa em função da parentalidade (ver parecer 710/CITE/2017).

Em tais casos, e conforme entendimento da CITE em inúmeros pareceres: “*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.*”, harmonizando-se, dessa forma, o exercício de todos os direitos em conflito.

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 pelo trabalhador com responsabilidades familiares

...

4.2. O empregador deve proporcionar ao trabalhador 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 trabalhador 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 15 DE FEVEREIRO DE 2023, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA 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 PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.