

PARECER Nº 216/CITE/2023

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

Processo n.º 906-FH/2023

I – OBJETO

1.1. Em 20.02.2023, a CITE recebeu, via correio electrónico, da entidade empregadora ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitada pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de ...

1.2. Por CAR, recebida pela entidade empregadora em 23.01.2023, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

“Assunto: Pedido para trabalhar em regime de horário flexível

Exmos. Senhores,

Venho pelo presente expor e solicitar o seguinte:

Conforme é do V/ conhecimento fui admitida na V/ empresa em 2015/10/01 para exercer as funções profissionais de operadora de loja, que sempre procurei desempenhar com enorme zelo e profissionalismo e, como sabem, sempre colaborei com V. Exas. quando solicitada.

Ora, por motivo de ter dois filhos menores, o mais velho com oito anos e o mais novo com quatro anos de idade, solicito a V. Exas. que me autorizem a trabalhar em regime de horário flexível, conforme o disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho.

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

Remeto ainda, em anexo, declaração emitida pela Junta de Freguesia onde resido, na qual consta que os meus filhos vivem comigo em comunhão de mesa e de habitação (cfr. o disposto na alínea b) do artigo 57.º do CT).

Por último e, uma vez que se entende por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de horário de trabalho, solicitava a V. Exas. que tivessem em conta na elaboração do meu horário de trabalho que o mesmo fosse de segunda a sexta feira das 08:30 às 17:30 horas, com

intervalo de meia hora para almoço e com descanso semanal ao sábado e domingo, bem como dispensada de prestar trabalho extraordinário em dias feriado, uma vez que não estando na escola nestes dias dependem de mim para os acompanhar.

Assim, fico a aguardar a V/ prezada resposta com a máxima brevidade possível,

Certa da melhor atenção para o exposto,

Com os melhores cumprimentos,

De V. Exas. Atentamente.”

1.3. Por documento escrito, entregue em mão em 11.02.2023, foi a trabalhadora notificada da intenção de recusa do pedido, conforme se transcreve:

“Assunto: Recusa de pedido de alteração de horário de trabalho.

Exma. Senhora,

Acusamos a receção, no dia 23 de janeiro de 2023, da carta dirigida à ..., através da qual solicita um horário das 08h30 às 17h30, folgas fixas ao fim de semana e dispensa de trabalho em dias feriados.

Pese embora a ... considere que o pedido formulado e a ela dirigido não consubstancia um pedido de horário flexível, na aceção e nos termos dos artigos 56.º e 57.º do CT, tramitará o requerimento apresentado tendo em vista a sua apreciação pela CITE.

Em resposta, comunicamos que é intenção da sua entidade empregadora recusar o seu pedido de alteração de horário de trabalho, nomeadamente, com os seguintes fundamentos.

(a) Do conceito de horário flexível e da formulação do pedido

Segundo o n.º 2 do artigo 56.º do. CT, o horário flexível é “aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e de termo do período normal de trabalho diário”. Não obstante, compete ao empregador elaborar o horário de trabalho, indicando «os períodos de início e de termo do período normal de trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário (...)» (alínea b), n.º 3, artigo 56.º do CT). Ou seja, o trabalhador poderá escolher as horas de início e de termo da sua atividade, mas desde que dentro de uma certa margem de tempo definida pelo empregador. E, ainda, respeitando o intervalo de descanso e os períodos de presença obrigatória definidos pelo empregador (alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 56.º do CT).

V. Exa. indicou que pretende um horário entre as 08h30 e as 17h30, o que corresponde a um pedido de horário fixo. Ora, aquilo que o Código de Trabalho prevê é que cabe ao empregador definir os períodos de presença obrigatória (que se poderão designar por plataformas fixas) e os períodos de início e termo do período normal de trabalho diário. Ou seja, efetivamente o trabalhador poderá escolher as horas de entrada e saída, mas as opções são necessariamente dadas pelo empregador, não existindo qualquer fundamento legal para a imposição de condições.

É precisamente neste sentido que vai a decisão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 29.01.2020, Proc. 3582/19.0T8LRS.L1-4, perante um pedido de horário e folgas fixas, na qual se refere que «[t]endo sido requerido pela trabalhadora demandada, que tem um horário semanal de 35 horas, um horário flexível, entre as 08h00 e as 16h00 horas de 2.ª a 6.ª feira, sendo o sábado e domingo dias de folga, apenas motivado pela circunstância de o marido também trabalhar por turnos, tal significa que a mesma se colocou fora do âmbito da prestação da atividade aos fins-de-semana e que, sem motivo suficientemente premente, em situação de beneficiária exclusiva - ao contrário do que acontece com os colegas - de um horário fixo, impedindo na prática o empregador de qualquer determinação que vá além da mera gestão do intervalo de descanso (art.º 213 e 56, n.º 4, CT). Isto porque acabaria sempre por entrar e sair às horas que indicou, quaisquer que sejam os imperativos da atividade prosseguida pelo empregador.». E acrescenta, «[n]estas circunstâncias, que ultrapassam a razão de ser do direito, é de concluir que a trabalhadora não indicou um horário flexível, não tendo o empregador qualquer escolha razoável, e que o empregador tem motivo justificativo para recusar o seu pedido.» (sublinhado nosso).

Em igual sentido, veja-se a decisão proferida no âmbito do processo n.º 305/19.7T8PDL pelo Juízo do Trabalho de Ponta Delgada, na qual se refere que «(...) a figura jurídica do horário flexível incide, especificamente, sobre os limites diários, concretamente as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.» E acrescenta, «Ora, mesmo até aceitando, em abstrato, a eventual prática, dentro de um horário flexível, de um horário fixo, o que aqui se nos apresenta, no entendimento do Tribunal, não é um horário flexível. É, sim, uma desvirtuação dos seus fundamentos, dos seus pressupostos, em que a trabalhadora, pura e simplesmente, define, unilateralmente, um determinado horário que pretende (Aqui se incluindo os dias de descanso), muito para além da fixação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário, e à margem de qualquer parâmetro previamente delineado pela empregadora, em manifesto desrespeito pelo poder de direção da mesma neste âmbito (...).

Já neste sentido teve oportunidade de se pronunciar o Tribunal da Relação de Lisboa, em acórdão proferido a 18.05.2016, onde se decidiu 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 corpo), 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 esta 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.» (sublinhado nosso).

Além do mais, a existência de um horário de funcionamento alargado e de um regime de laboração contínua determinam uma dificuldade acrescida na gestão dos tempos de trabalho (se não uma verdadeira impossibilidade), impondo-se a organização de horários diversificados por forma a dar cumprimento às várias imposições legais.

Por outro lado, exige V. Exa. uma alteração do regime de folgas, com folgas fixas ao fim de semana. Acontece que o horário flexível, nada tem que ver com o regime de folgas praticados, mas sim com os períodos de início e de termo da jornada de trabalho. Neste sentido, atente-se no entendimento vertido no aresto datado de 30.06.2021, do Tribunal da Relação de Lisboa, Proc. 423/20.9T8BRR.L1-4, segundo o qual "[c]omo manifestação do seu poder de direção na relação de trabalho estabelecida com o trabalhador, é ao empregador que cabe estabelecer o horário de trabalho flexível, não podendo aquele escolher os dias em que descansará e não prestará trabalho (arts. 56.º, n.º 3 e 212.º, n.º 1 do CT)."

Além das decisões já referidas, também o Tribunal Judicial do Porto, 5ª Secção do Trabalho, J2, em 14.10.2016, aderindo à tese sustentada pelo Tribunal da Relação de Lisboa em 18.05.2016, mais acrescentou que "[d]o exposto, resulta que para além da circunstância de estar em causa o próprio funcionamento da empresa, não nos podemos alhear da circunstância de existirem outros trabalhadores nas mesmas circunstâncias e que desse modo não poderiam, ou ficariam muito limitados a folgar aos sábados e domingos, o que levaria a um tratamento diferenciado e discriminatório relativamente à Ré."

Desta forma, e conforme esclarecido, o direito a horário flexível consagrado no Código do Trabalho nada tem que ver com a escolha dos dias de trabalho e dos dias de descanso semanal, pelo que o regime de folgas não tem qualquer relação com o direito consagrado no artigo 56.º do CT.

Em suma, o seu pedido não foi formulado de acordo com o regime previsto nos artigos 56.º e 57.º do CT, não configurando, por conseguinte, um horário flexível.

Sem prescindir,

(b) Das exigências imperiosas do funcionamento da loja ...

Com efeito, V. Exa. exerce funções de Operador ... (doravante designada por "loja"). A loja está aberta ao público todos os dias entre as 08h00 e as 21h00, mas encontra-se em funcionamento entre as 07h00 e as 21h30.

Isto posto:

- 1. A loja tem um total de 7 trabalhadores (5 trabalhadores a tempo inteiro e 2 a tempo parcial).*
- 2. Na loja existem 5 trabalhadores com filhos no seu agregado familiar.*

3. Todos os trabalhadores prestam a sua atividade de acordo com o regime de horários diversificados e da rotatividade dos dias de descanso semanal.
4. A loja pratica horários diversificados, com folgas rotativas.
5. Os horários praticados na loja são os seguintes:
 - a. 07h00 às 16h00;
 - b. 08h00 às 17h00;
 - c. 11h00 às 20h00;
 - d. 12h30 às 21h30.
6. O funcionamento da loja é assegurado com a colocação de, no mínimo, 4 trabalhadores, a fim de garantir o seu bom funcionamento.
7. Os períodos com maior afluência de clientes verificam-se essencialmente aos fins de semana e à hora de almoço e ao fim do dia, durante a semana.
8. Por conta desta afluência e por respeito ao tempo de descanso dos outros trabalhadores, é necessário reforçar a loja ao fim de semana.

Ora,

9. V. Exa. pretende um horário entre as 08h00 e as 17h00, com folgas fixas ao sábado e ao domingo.
10. Como é hábito, a loja tentou, por todos os meios, promover um acordo com V. Exa. tendo em vista estabelecer uma solução equilibrada para ambas as partes.
11. No entanto, neste momento, e apesar dos esforços envidados, não foi possível alcançar um acordo, vendo-se a loja forçada a dar seguimento à presente intenção de recusa.
12. Deste modo, as circunstâncias atuais impossibilitam desde logo que a loja consiga gerir a loja de forma equilibrada.
13. Consequentemente, não havendo trabalhadores suficientes em loja, os clientes ficarão insatisfeitos e, no limite, esta situação poderá conduzir à perda de vendas, isto porque os clientes não estão dispostos a esperar.
14. E esta impaciência e insatisfação pode levar a que os clientes não comprem mais nada da loja, perdendo a confiança e a vontade de lá se deslocarem novamente.
15. Por isso, ao admitir-se a concessão do horário solicitado a loja não teria um quadro suficiente para responder às suas necessidades - como aliás se demonstra pela simulação junta à presente intenção de recusa (ver anexo) - e essa situação só seria resolvida mediante a contratação de um trabalhador para substituição do trabalhador ou a prestação de trabalho não previsto, o que acarretaria custos adicionais, algo que a loja não pode suportar pois afetaria a sua viabilidade.

Em suma,

16. Para dar cumprimento às obrigações legais em matéria de organização do tempo de trabalho (limites ao período normal de trabalho e intervalo de descanso) e, concomitantemente, para responder às necessidades de funcionamento da loja, é este o único esquema organizativo possível.

17. Um tratamento preferencial a V. Exa. iria potenciar um conflito laboral entre os outros trabalhadores e a empresa, conflitos internos na equipa, desmotivação, desarticulação do trabalho em equipa, com todos os prejuízos que daí resultam para a empresa e para o funcionamento da loja, sobretudo para a produtividade e qualidade de serviço desta.

18. Em face do exposto, não podemos aceitar o seu pedido de alteração do horário de trabalho.

Informamos que, querendo, V. Exa. poderá pronunciar-se no prazo de 5 (cinco) dias a partir da data da receção desta carta. Após o decurso deste prazo sem qualquer declaração de V. Exa., este documento será remetido, por mera cautela, para a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, sem prejuízo de a ... entender que o pedido de V. Exa. não se encontra fundamentado, conforme o exigem os arts. 56.º e 57.º do CT.

Com os melhores cumprimentos.

Anexo: Simulação Horária.”

1.4. Por CAR, recebida pela entidade empregadora em 17.02.2023, a trabalhadora apresentou a sua apreciação àquela intenção de recusa, cujo conteúdo se transcreve:

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

Exmos. Senhores,

No passado dia 20 de Janeiro de 2023 a trabalhadora ora requerente através de missiva cujo teor se dá aqui por economia integralmente reproduzido, submeteu a V. Exas. um requerimento para que, atenta a situação familiar em que se encontra, lhe fosse concedida autorização para trabalhar em horário flexível que por lapso referiu de segunda a sexta-feira das 08:30 às 17:30 horas, com intervalo de 30 minutos para a refeição, e com dias de descanso semanal fixos ao fim-de-semana (Sábados e Domingos) e dispensa de trabalho em dias de feriado quando pretendia referir de segunda a sexta-feira das 08:30 às 17:00 horas, com intervalo de 30 minutos para a refeição, e com dias de descanso semanal fixos ao fim-de-semana e dispensa de trabalho extraordinário em dias de feriado.

Com efeito, resulta do art. 56.º do Código de Trabalho que "O trabalhador com filho menor de 12 anos (...) que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível (...)"

Ora, como de resto já é do conhecimento de V. Exas., a requerente encontra-se exactamente nessa condição - cfr. atestado da Junta de Freguesia.

A requerente encontra-se casada e vive em comunhão de mesa e habitação com o seu cônjuge e dois filhos menores um de 4 anos de idade e um outro de 8 anos.

A actividade profissional do cônjuge da respondente durante toda a semana, não lhe permite guardar os filhos menores nomeadamente aquele de quatro anos nos horários que V.exas. impõem.

Com efeito, resulta do art. 56.º do Código de Trabalho que "O trabalhador com filho menor de 12 anos (...) que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível (...)"

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

O progenitor em virtude da sua actividade profissional bem como a própria requerente no cumprimento dos horários que tem vindo a cumprir ao serviço das suas respetivas empregadoras, acompanhar e guardar o menor nos períodos que se encontram fora do horário sugerido pela trabalhadora no requerimento deduzido nomeadamente entre outros mas sem limitar não lhe permite entregar o menor no transporte escolar que o leva para o estabelecimento de ensino que frequenta e recebê-lo do predito transporte escolar no regresso a casa porquanto tal transporte da residência da requerente para a escola é efectuado entre as 08.00/08.10h e tem como horário normal de regresso pelas 17.50h encontrando-se igualmente tal estabelecimento de ensino invariavelmente encerrado aos Sábados, Domingos e feriados, sendo que até agora essa tarefa no decurso da semana (dias uteis) e aos Sábados e Domingos era assumida pela mãe da requerente que agora por razões de saúde não o pode continuar a fazer.

Ao contrário do que sucede presentemente, com o horário de trabalho flexível proposto, a requerente teria sempre o período até às 08.30h e a partir das 17.00h durante a semana para respetivamente entregar e recolher o menor no transporte escolar e teria sempre o período dos Sábados, Domingos e feriados em que a escola se encontra encerrada, livre, absolutamente essencial aos seus afazeres pessoais e sobretudo familiares e maternos de educação, cuidado e acompanhamento do referido menor bem como guardá-lo fora dos períodos do horário de trabalho proposto.

O cumprimento pela requerente do seu actual horário de trabalho coloca-a numa posição em que deixa de dispor dos períodos - dias de fim de semana, feriados e períodos extra-horário proposto nos dias úteis supra aludidos para cuidar e acompanhar o seu filho menor de quatro anos.

Nesses períodos dos dias úteis bem como de Sábados, Domingos e feriados, períodos em que a escola se encontra encerrada o seu filho tem de ficar obrigatoriamente com a ora requerente, não havendo mais ninguém que a possa guardar e acompanhar não tendo a requerente qualquer solução para o acompanhamento da sua filha durante esses períodos e dias.

Nomeadamente como se disse abre-lhe a possibilidade ir entregar e recolher o seu filho menor ao transporte escolar que leva e traz o seu filho do estabelecimento de ensino que frequenta e de guardar o seu filho menor de quatro anos aos

Sábados, Domingos e feriados, bem como para o cumprimento dos restantes deveres sobretudo maternos de educação, cuidado e acompanhamento do mesmo, como supra se refere, menor.

O pai não o faz, por fruto do que supra se refere, não tem possibilidade de prestar esse acompanhamento ou apoio.

O cumprimento pela requerente do seu actual horário de trabalho coloca-a numa posição em que deixará de dispor períodos fora do horário proposto bem como dos Sábados, Domingos e feriados, para cuidar e acompanhar a menor períodos e dias esses em que o estabelecimento de ensino frequentado pelo menor está encerrado.

Nessas horas e dias tem de ficar com a ora requerente, não havendo mais ninguém que o possa guardar e acompanhar não tendo a requerente qualquer solução para o acompanhamento daquele durante todo esse período do dia nomeadamente para o ir entregar e receber do transporte escolar e ficar com ele depois disso não tendo a requerente nesse aspeto qualquer solução a título gracioso sendo que a título oneroso não dispõe de capacidade económica para assim optar.

A requerente sugeriu tal horário entre outros mas sem limitação de forma a poder entregar e recolher o menor ao transporte escolar e acompanhar o menor aos Sábados, Domingos e feriados não tendo qualquer intuito de prejudicar o normal funcionamento do estabelecimento de V. Exas. nem de obter para si qualquer privilégio em relação às/aos demais colegas como parece ser essa a V/ interpretação.

Ora,

Entre outros transparece da argumentação da entidade empregadora que o pedido da requerente não configura um horário flexível por estar em causa um pedido de horário fixo.

Nada mais errado.

Sobre esta questão convém referir em primeiro lugar que o pedido do trabalhador não só está formulado nos termos legais como observado os requisitos previstos no artigo 56.º do CT, n.ºs 2.4, 2.4.1, e 2.4.2. não sendo por demais sublinhar a doutrina unânime no sentido de 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 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, tal como decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho, que define como período normal de trabalho o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

De resto,

Levando em linha de conta os fundamentos que norteiam a fixação de um horário flexível e que são a necessidade de conciliação da atividade profissional com a vida familiar, constitucionalmente consagrada, é evidente não se poder interpretar o artigo 56.º do C. Trabalho como se referindo apenas as horas de início e termo do período normal de trabalho,

afastando a possibilidade de o trabalhador escolher o dia do seu descanso semanal como pretende fazer crer a empregadora.

Como já se lia no Acórdão da Relação do Porto de 15/12/21 (disponível em www.dgsi.pt) "o intérprete não pode ficar indiferente ao estabelecido pelo legislador constitucional, de modo que, tendo presente que o período normal de trabalho se mede também por referência à semana (art.º 198º do Código do Trabalho), se tem que entender que as horas de início e termo do período normal de trabalho diário a que se refere o n.º 2 do art.º 56º do Código do Trabalho passam também por saber quais são essas horas de início e termo em cada dia da semana, ou seja, saber também em que dias da semana vigorarão essas horas de início e termo. Sendo assim, tendo presente o antes exposto e a jurisprudência citada, tendo ainda em conta o disposto no n.º 3 do art.º 8º do Código Civil, concluímos em termos idênticos ao acórdão do STJ de 28.10.2020 acima citado, dizendo que não se pode, sem mais, qualificar como um pedido de atribuição de um horário fixo o que decorre da indicação feita pelo Réu, por escrito, à Autora de um horário de segunda a sexta feira no período compreendido entre as 06h00 e as 17h00, com descanso ao sábado e ao domingo, tendo em vista a concessão de um regime de horário flexível de forma a que o primeiro possa conciliar a sua vida profissional com a sua vida familiar decorrente da circunstância de ter dois filhos menores nascidos em .../.../ 2012 e .../.../ 2017, com quem vive em comunhão de mesa e habitação".

E esta questão tomou-se - bem recentemente - pacífica na jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça.

Efeticamente, a inclusão do descanso semanal, incluindo sábado e domingo, no regime de flexibilidade do horário de trabalho, previsto nos artigos 56.º e 57.º do CT, foi bem recentemente apreciada pelo Supremo Tribunal de Justiça nos acórdãos de;

(1) 17.03.2022 (relator Júlio Vieira Gomes), processo n.º 17071/ 19.9T8SNT.L1.S1,

(2) 22.06.2022 (relator Ramalho Pinto), processo n.º 17071f19.9T8SNT.L1.S1,

(3) 12.10.2022 (relator Domingos José de Moraes), processo n.º 423/20.9T8BRR.L1.S1

Todos in www.dgsi.pt, nos termos e com os fundamentos que a Requerente aqui acompanha e perfilha e onde lapidarmente se infere 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. As questões estão evidentemente imbrincadas e conexas, ao contrário do que sucederia no exemplo proposto pelo Recorrente de um pedido de aumento salarial (Conclusão D) que nada tem a ver com o tempo de trabalho. Acresce que

também uma interpretação teleológica do regime de horário flexível aponta no mesmo sentido, porquanto só assim se consegue o desiderato da conciliação entre atividade profissional e vida familiar.". (destaque nosso).

Assim sendo,

A Requerente tinha à data do pedido de horário flexível um filho menor de 4 anos de idade com quem vive, formulou esse pedido por escrito e especificou que pretende que os seus dias de descanso fossem/sejam, o sábado e o domingo pedindo igualmente dispensa de trabalho em dias de feriado.

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

Não é.

De resto, a lei permite que tal direito seja exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos.

Daí ressaltando a proteção dos valores essenciais da maternidade e paternidade. Pelo que face a tais considerações inequívoco resulta que o horário requerido pela Requerente se enquadra no conceito legal de horário flexível.

Por outro lado, convirá acrescentar que subjacente as exigências de fundamentação da recusa por parte da lei as entidades empregadoras, encontra-se a preocupação enunciada na Convenção da OIT n.º 156 relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores de ambos os sexos: trabalhadores com responsabilidades familiares, aprovada para ratificação pelo Decreto do Governo n.º 66/84, de 11 de outubro, que alertou para os problemas dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares como questões mais vastas relativas a família e a sociedade, e a conseqüente necessidade de promover a igualdade efetiva de oportunidades de tratamento entre trabalhadores de ambos os sexos com responsabilidades familiares e entre estes e os/as outros/as trabalhadores/as.

E, a CITE, ao analisar, nos termos legais, os fundamentos invocados para a recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível e análise que faz caso a caso, aprecia se os motivos alegados pelo empregador são passíveis de excepcionar o dever de atribuir o direito constitucional e legal à conciliação da atividade profissional com a vida familiar de um/a trabalhador/a, sendo certo que, na sua missão e atribuições, esta Comissão prossegue a igualdade e não discriminação entre mulheres e homens no trabalho, no emprego e na formação profissional, e, colabora na aplicação de disposições legais e convencionais relativas à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal que configura um direito com importantes conseqüências na vida do/a trabalhador/a, considerando certa doutrina, inclusive, como mais um princípio do nosso ordenamento jurídico derivado do princípio da proteção do/a trabalhador/a, como os princípios de proteção da maternidade e da paternidade, da dignidade e da segurança no emprego e da igualdade de oportunidades no acesso ao emprego, tal como se verificou no Parecer ora posto em crise, com os elementos constantes do processo inicial, sublinhando neste ponto a orientação contida no n.º 2 do mencionado artigo 57.º: "(...) – O empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável. (...)".

Convirá também sublinhar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho impede a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a, o que não aconteceu neste caso, no processo inicial nem em sede da reclamação, ao continuar sem ser feita alusão, em concreto, à organização dos tempos de trabalho ou a demonstração das razões ligadas ao funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, tal como determina o mesmo artigo 57.º.

E nada disso resulta da V/ resposta, bastando atentar de que se socorrem para manifestar a intenção de recusa ao pedido da trabalhadora de expressões absolutamente genéricas, conclusivas e amputadas de quaisquer factos em concreto, que careceriam de especificação.

E assim sendo,

Por não serem verdadeiros, por desvirtuarem a verdade, ou por sobretudo não passarem de meras imputações genéricas, abstractas, conclusivas, asserções jurídicas ou juízos de valor sem qualquer sentido ou cabimento impugna a trabalhadora respondente todo o teor da resposta deduzida bem como da "simulação" junta.

Com efeito, a requerente faz por demonstrar a impossibilidade de prestar trabalho no horário a que presentemente se encontra adstrita, uma vez que, como de resto é do V/ conhecimento, não tem familiares, nem qualquer outra pessoa nas proximidades da área em que reside, que possam entregar e/ou recolher o menor no e do transporte escolar ou acompanhá-lo no período que se segue ao encerramento da escola. bem como não é do seu conhecimento qualquer instituição que preste este serviço e ainda que assim sucedesse, certamente não conseguiria suportar os encargos e custos inerentes a tal.

Por outro lado. considerando a estrutura e modo de funcionamento da empresa, não resulta fundamentação apresentada por V. Exas. da impossibilidade de substituir a trabalhadora, ou mesmo uma necessidade imperiosa e prejudicial para V. Exas de contratar nova colaboradora para substituir a Requerente no período em que está ausente.

Com efeito, existem diversos colaboradores com conhecimento e aptidão para exercer as funções da requerente nos períodos em que a mesma não pode estar presente. podendo não só prestar serviço nesse período como substituí-la.

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

E, ao contrário do alegado por Vexas, mesmo aos fins de semana quando se verifica a ausência de uma trabalhadora, os outros são perfeitamente capazes de responder às necessidades de serviço como se verifica frequentemente.

E ainda que assim se não entendesse, o que frise-se, não é verdade, certo é que inexistente impossibilidade de enquadrarem a respondente no horário requerido como facilmente se conclui dos períodos de laboração e funcionamento dessa mesma secção e referidos pela empresa.

Aliás nos períodos de ausência da requerente ou das suas colegas - férias, baixas ou quaisquer outros - é um dado adquirido que o serviço não saiu prejudicado por tal circunstância.

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

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

De resto, os horários que Vexas alegadamente invocam como praticados no estabelecimento em apreço são manifestamente FALSOS.

Sendo certo que Vexas. são uma empresa que em Portugal explora vários estabelecimentos similares nacionalmente conhecidos como "...” e detém no V/ quadro de pessoal, dezenas/centenas de trabalhadores, na sua maioria, com as responsabilidades funcionais da respondente.

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

Aliás Vexas. confessadamente admitem que, o volume e quantidade do serviço sofre - como de resto sucede em todas as empresas e é do conhecimento geral - diversas oscilações pelo que cingirem-se às afirmações genéricas e conclusivas vertidas na V/resposta – nomeadamente entre outros, mas sem limitar quanto aos fins de semana - é meramente conclusivo e insuficiente.

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

Pois que,

Quanto ao procedimento a seguir, o artigo 57º do CT sob a epígrafe "Autorização de trabalho a tempo parcial ou em regime de horário flexível" dispõe: "(...) n.º 1 - O trabalhador que pretenda trabalhar (...) em regime de horário de trabalho flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:

a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;

b) Declaração da qual conste:

i - que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação.

ii (...)

iii (...)

2 - O empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

3 - No prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador, por escrito, a sua decisão.

4 - No caso de pretender recusar o pedido, na comunicação o empregador indica o fundamento da intenção de recusa, podendo o trabalhador apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da receção.

5 - Nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, o empregador envia o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador.

6 - A entidade referida no número anterior, no prazo de 30 dias, notifica o empregador e o trabalhador do seu parecer, o qual se considera favorável à intenção do empregador se não for emitido naquele prazo.

7 - Se o parecer referido no número anterior for desfavorável, o empregador só pode recusar o pedido após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

8 - Considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos:

a) Se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido;

b) Se, tendo comunicado a intenção de recusar o pedido, não informar o trabalhador da decisão sobre o mesmo nos cinco dias subsequentes à notificação referida no n.º 6 ou, consoante o caso, ao fim do prazo estabelecido nesse número;

c) Se não submeter o processo à apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro do prazo previsto no n.º 5.

9 - Ao pedido de prorrogação é aplicável o disposto para o pedido inicial.

10 - Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.ºs 2, 3, 5 ou 7. (...).

Como facilmente se alcança, da V/ resposta, não consta o motivo justificativo da recusa na forma determinada pela lei, por ausência da indicação concreta dos factos e circunstâncias que integram as "exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou "na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável" e fundamentam a V/ recusa.

Ora, para a validade da recusa é necessária a indicação da factualidade real e concreta das "exigências imperiosas do funcionamento da empresa" ou da "impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável."

Além de tudo, as citadas abstratas justificações também não se revestem de qualquer veracidade.

Compete à entidade patronal gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus trabalhadores e das suas trabalhadoras, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, onde se inclui o direito a conciliação da vida profissional com a vida familiar, que é, em si próprio, também de interesse público, além do mais, por resultar de previsão legal e constitucional.

Portanto, a entidade patronal deve ponderar todos os direitos e interesses em conflito, o que exige a apreciação, seriação e compatibilização baseada em razões legais ou fundadamente ponderosas.

Por outro lado, deve demonstrar objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, põe em causa o funcionamento do serviço, concretizando os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis e a aplicação do horário pretendido pela trabalhadora.

Assim, considera-se que, em concreto, a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do serviço, nos termos em que é exigido pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

E, o simples facto de existirem outros trabalhadores com filhos menores de 12 anos que eventualmente, exerçam o mesmo direito, não é justificativo para uma recusa por parte da entidade empregadora.

Existindo outros trabalhadores no exercício do mesmo direito, numa eventual colisão de direitos com outros/as trabalhadores/as em idênticas circunstâncias, e não sendo possível ou conveniente lançar mão de outros mecanismos designadamente do trabalho extraordinário, relembra-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2.em www.dgsi.pt, o qual clarificou o seguinte: "Ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no art.º 45.º do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes», justificando-se, assim, a alteração do horário efetuada com o retorno à rotação de horário."

Neste sentido, e face a uma pluralidade de situações das quais resultem direitos de valor idêntico, a entidade empregadora poderá fazer ceder, na medida do necessário, os direitos em causa para que todos/as possam exercê-los equitativamente.

Quanto ao período requerido pela trabalhadora, entende-se igualmente não assistir razão à entidade empregadora, porquanto os referidos normativos legais estabelecem o direito aos/as trabalhadores/as com filhos menores de 12 anos, assim, até que os filhos perfaçam 12 anos, os/as trabalhadores têm direito a trabalhar em regime de horário flexível, sem prejuízo do que ficou exposto quanto à colisão de direitos ou alteração das circunstâncias.

Assim, conclui-se que a entidade empregadora não apresenta razões que possam indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, nem demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, ponha em causa o seu funcionamento, bem como não indica os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados.

De resto,

A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa a 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 (...) em colaboração com os parceiros sociais, lutar contra o problema das persistentes diferenças salariais em razão do género (...) através de medidas, como disposições flexíveis em matéria de tempo de trabalho, que permitam, tanto aos homens como as mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional."

A Diretiva 2010/18/UE do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o acordo-quadro revisto sobre licença parental, e revoga a Diretiva 96/34/CE, dá orientações, como no número 8, aos Estados Membros na adoção de medidas "(...) no sentido de melhorar a conciliação da vida profissional, privada e familiar dos trabalhadores com filhos e a igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho em toda a União (...)".

Neste contexto, Portugal consagra, desde logo, estas orientações, na Constituição da República Portuguesa (CRP) com os Princípios fundamentais do Estado como é o caso do artigo 9.º sob a epígrafe "Tarefas fundamentais do Estado": "(...) b) Garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático;

(...) d) Promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modelização das estruturas económicas e sociais;

(...) h) Promover a igualdade entre homens e mulheres (...)".

Seguidamente, na Parte I da CRP Direitos e deveres fundamentais, Título I Princípios gerais, o artigo 13º sob a epígrafe "Princípio da igualdade" estabelece que:

"(...) 1. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.

2. Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual. (...)".

No âmbito da atividade laboral, no Título III Direitos e deveres económicos, sociais e culturais, Capítulo I Direitos e deveres económicos, o artigo 59º da CRP, invocado pela trabalhadora, sob a epígrafe "Direitos dos trabalhadores" recomenda:

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

a) (...);

b) À 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;

c) (...)"

E prossegue, no Capítulo II Direitos e deveres sociais, o artigo 67.º sob a epígrafe "Família":

"(...) 1 - A família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito a proteção da sociedade e do Estado e a efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros (...)" e, o artigo 68.º sob a epígrafe "Paternidade e maternidade" "(...) 1 - Os pais e as mães tem direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto a sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.(...)"

Estes princípios, direitos fundamentais e constitucionais, são assegurados no Código do Trabalho (CT) aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na Subsecção III Igualdade e não discriminação, Divisão I Disposições gerais sobre igualdade e não discriminação, no artigo 25.º sob a epígrafe "Proibição de discriminação":

"(...) 1 - O empregador não pode praticar qualquer discriminação, direta ou indireta, em razão nomeadamente dos fatores referidos no n.º 1 do artigo anterior (...)" (Direito a igualdade no acesso a emprego e no trabalho) (...).

O CT dedica uma Subsecção, IV, à Parentalidade (artigos 33 a 65.º), começando no artigo 33.º sob a epígrafe "Parentalidade", integrada na Divisão III Igualdade e não discriminação em função do sexo, da Subsecção III Igualdade e não discriminação da Secção II Sujeitos do Capítulo I Disposições gerais, do Título II Contrato de trabalho:

"(...) 1 - A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.

2 - Os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível acção em relação ao exercício da parentalidade. (...)"

No que respeita ao funcionamento das empresas, o CT, no artigo 56.º sob a epígrafe "Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares", disciplina:

"(...) n.º 1 - "O trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos".

n.º 2 - "Entende-se por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário".

n.º 3 - "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".*

n.º 4 - "O trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até 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".

Dispõe, sobre a matéria, o CT, Secção VII Direitos, deveres e garantias das partes, Subsecção I Disposições gerais, no n.º 3 do artigo 127.º, sob a epígrafe "Deveres do empregador" que:

"(...) O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal".

E impõe, quanto à organização do trabalho, Subsecção III Horário de trabalho, na alínea b) n.º 2 do artigo 212º sob a epígrafe "Elaboração do horário de trabalho" que a entidade empregadora deve:

"(...) a) (...);

b) Facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar. (...);".

Na sequência de todo o exposto compulsadas as normas legais sobre a matéria com o pedido sub judice, de salientar, em primeiro lugar, que a legislação supra estabelece princípios fundamentais, direitos e deveres das entidades empregadoras e dos trabalhadores, plasmados nas Diretivas Europeias transpostas por Portugal, consagrados na CRP e CT, cuja prática se deve concretizar na fixação pelas entidades empregadoras de horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação com os trabalhadores e as trabalhadoras com responsabilidades familiares, de acordo como disposto nos artigos 56.º e 57.º do CT, devendo apenas ser recusados os pedidos ... com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável o que quer dizer que as entidades empregadoras, devem demonstrar um cuidado acrescido na análise destes casos, concretizando objetiva e coerentemente, em que se traduzem tais exigências imperiosas, não bastando alegar eventuais dificuldades.

As entidades empregadoras deverão manifestar flexibilidade na fixação dos horários de trabalho, atendendo aos requerimentos e especificidades familiares das trabalhadoras e dos trabalhadores com filhos menores a cargo sem outros cuidadores como parece ser a situação ora em análise.

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

Razões pelas quais nada obsta a que o requerimento apresentado de flexibilidade de horário seja aceite nos termos formulados de acordo com as necessidades da requerente e do menor."

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 dispondo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que “A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.21. O horário flexível surge como resposta à necessidade de pais trabalhadores e mães trabalhadoras prestarem apoio às suas crianças, acudindo às necessidades destas enquanto suas dependentes e, simultaneamente, continuarem a cumprir com as suas obrigações laborais, pelo que o direito plasmado no artigo 56.º do CT é resultado do reconhecimento pela lei laboral de valores humanos básicos relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

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

como é dever facilitar ao/à trabalhador/a a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].

III - O CASO EM ANÁLISE

3.1. A trabalhadora requerente, mãe de dois menores de oito e quatro anos de idade, solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível na amplitude 08h30 – 17h30, com intervalo de descanso de 30 minutos, em dias úteis, sendo os dias de descanso semanal aos Sábados e Domingos.

Apesar de a trabalhadora, em sede de apreciação, rectificar o pedido para a amplitude 08h30 – 17h00, o mesmo não será considerado atendendo a que os fundamentos constantes da intenção de recusa por parte da entidade empregadora a ele não se dirigem.

3.2. A entidade empregadora recusa a pretensão da trabalhadora alegando, por um lado, que a mesma, por consubstanciar um pedido de horário de trabalho fixo, bem como uma escolha dos dias de descanso semanal, não configura um pedido de horário flexível tal como previsto 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, cumpre referir o Ac. STJ nº3582/19.0T8LSB.L1.S1, de 28-10-2020, relator José Feteira¹, onde se entendeu 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 (...)*”.

No mesmo sentido entendeu o Ac. TRE, proc. 3824/18.9T8STB.E1, 11-07-2019, relator Paula do Paço², no sentido em que *“a formulação de tal pedido 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*

¹ Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/b1bcd6d466cf4b3e802586410046bf9f?OpenDocument>

² Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/31767ab3e6c84999802584730036bbc0?OpenDocument>

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, e perfilhando o mesmo entendimento, veja-se o Ac. STJ, proc. 17071/19.9T8SNT.L1.S1, de 17.03.2022, relator Júlio Gomes³, onde se refere 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 prossegue, referindo que *“Acresce que também uma interpretação teleológica do regime de horário flexível aponta no mesmo sentido, porquanto só assim se consegue o desiderato da conciliação entre atividade profissional e vida familiar.”*

3.4. Delimitado nestes termos o pedido da trabalhadora, cumpre aferir se se verificam, no caso *sub judice*, exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou a impossibilidade de substituir a trabalhadora sendo esta indispensável, que obstem justificadamente ao deferimento daquela pretensão.

A este propósito, veja-se o entendimento do Acórdão TRE, proc.nº3824/18.9T8STB.E1, já citado, na concretização daquele conceito indeterminado, em que é referido que *“As exigências imperiosas do funcionamento da empresa que justificam a recusa do pedido do horário flexível, previstas no n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, correspondem a situações excecionais, extraordinárias, inexigíveis ao empregador para conseguir manter o regular funcionamento da empresa ou estabelecimento.”*

3.5. E nesta sede refere a entidade empregadora que a concessão do horário solicitado resultaria na insuficiência de recursos humanos para responder às necessidades do serviço, referindo a existência de um total de sete trabalhadores a ele afectos e indicando ainda os horários ali praticados, a saber: 07h00 – 16h00, 08h00 – 17h00, 11h00 – 20h00 e 12h30 – 21h30.

Todavia, tal não é a realidade que transparece do mapa de horários de trabalho remetido pela entidade empregadora e referentes ao mês de Fevereiro de 2023, onde se verifica não só a existência de outros

horários praticados para além dos referidos, como se verifica que a própria requerente tem vindo a praticar o horário que ora solicita. Logo, não se pode dar por verificado onexo de causalidade entre a prática do horário flexível pela trabalhadora e o prejuízo para o normal funcionamento do serviço, que poderia, desde logo, decorrer de uma alteração posterior das circunstâncias relativas àquele funcionamento que inviabilizasse a continuidade da prática daquele horário pela trabalhadora. Ora, tal cenário não foi sequer alegado.

3.6. Por outro lado, a insuficiência de recursos humanos para responder às necessidades do serviço não resulta da concessão do horário flexível, pois atentando novamente no mapa de horários de trabalho, verifica-se que nos dias 20.02.2023 e 21.02.2023 encontravam-se ao serviço apenas dois trabalhadores de um total de seis, um dos quais a trabalhadora requerente no horário 09h00 – 18h00 e uma trabalhadora em situação de ausência. Logo, a falta de recursos humanos continuar-se-á a verificar, ainda que pontualmente, mesmo que à trabalhadora seja concedido o horário pretendido, não se lhe podendo ser assacada tal responsabilidade.

3.7. Deste modo, não se podem dar por verificados fundamentos atendíveis que justifiquem validamente a recusa do horário flexível à trabalhadora com responsabilidades familiares.

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

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

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

4.3. Saliente-se ainda que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a

³ Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/09788853c6ebaa00802588090032bb71?OpenDocument>

depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a tutela da parentalidade.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 15 DE MARÇO DE 2023, 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 RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUÓRUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.