

PARECER Nº 300/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 1440-FH/2023

I – OBJETO

1.1. Em 22.03.2023, 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

...

1.2. Por correio electrónico, em 20.02.2023, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“Exmos.,

Eu, ..., trabalhadora na Loja ..., como número ..., venho nos termos previstos dos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho, solicitar autorização para prestação de trabalho em regime de horário flexível, no sentido de prestar assistência inadiável e imprescindível ao meu filho, nascido no dia 10/10/2022 (atualmente, com 4 meses de idade), com o qual vivo em comunhão de mesa e habitação.

Proponho assim, que o horário a elaborar preveja a prestação de trabalho de segunda a sexta-feira, com início às 09H30 e termo às 18H30, com intervalo para descanso obrigatório de 60 minutos e dispensa da prestação de trabalho ao sábado e domingo, por nesses dias não ter com quem deixar o meu filho, visto que creches/infantários e amas não se encontram a laborar ao fim-de-semana. Peço também que esta alteração se mantenha até aos 12 anos de idade do meu filho.

Envio, em anexo, o comprovativo da Autoridade Tributária e Financeira onde consta o meu agregado familiar, para que o mesmo possa ser analisado.

Agradeço, desde já, a atenção prestada.

Com os melhores cumprimentos.”

1.3. Por CAR, em 10.03.2023, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a sua intenção de recusar o pedido, nos seguintes termos:

“Assunto: Pedido regime de horário flexível.

Exma. Sra. ...,

Acusamos a receção do seu pedido no passado dia 20 de fevereiro de 2023, o qual mereceu a nossa melhor atenção. Em resposta à mesma, e após análise da situação, informamos da recusa do pedido formulado, pelos seguintes motivos:

I. DA ERRADA FORMULAÇÃO DO PEDIDO

1. V. Exa. pretende que lhe seja atribuído um horário de trabalho de segunda a sexta-feira das 09:30 às 18:30, com intervalo para refeição de 60 minutos e dispensa da prestação de trabalho ao sábado e ao domingo.

2. Ora, a sua pretensão configura um pedido de horário fixo, não se enquadrando no regime de flexibilidade previsto nos artigos 56.º e 57.º do Código de Trabalho. O Horário flexível caracteriza-se precisamente pela possibilidade de ter horas de entrada e saída maleável, para que o trabalhador possa articular o seu trabalho diário com as suas responsabilidades parentais.

3. Como facilmente se percebe, não é isso que V. Exa. pretende. Aquilo que requer é precisamente o oposto: um horário de trabalho com dias e horas de entrada e saída fixas e rígidas.

4. Assim, na verdade, o seu pedido, não consubstancia um pedido de horário flexível, mas sim um simples pedido de alteração de horário de trabalho.

5. Notamos que a Lei permite ao trabalhador solicitar ao empregador trabalhar em horário flexível, segundo aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, e que é elaborado pelo empregador de modo a: 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.

6. Significa isto que o trabalhador pode escolher as horas de início e termo do horário de trabalho, mas dentro de certos limites, nomeadamente dentro dos períodos batizados pelo empregador ao abrigo do artigo 56.º n.º 3 alínea b) do CT.

7. Isto é, o trabalhador pode exigir ao empregador que lhe balize determinados períodos do dia (artigo 56.º, n.º 3 al. b) do Código do Trabalho), de modo a gozar de alguma liberdade para conciliar a sua vida profissional com as suas responsabilidades parentais.

8. Assim sendo, V. Exa. deveria identificar um período amplo o suficiente que não eliminasse o direito de a entidade empregadora definir o respetivo horário de trabalho.

9. Pelo exposto, reiteramos a impossibilidade de a Entidade Empregadora atender ao seu pedido.

II. DAS EXIGÊNCIAS IMPERIOSAS DO FUNCIONAMENTO

10. Antes de mais, notamos que a Loja tem um horário de funcionamento das 10:00h às 22:00h de Domingo a Quinta-feira e das 10:00h às 23:00h à Sexta e Sábado.

11. Os respetivos trabalhadores encontram-se distribuídos, de forma rotativa, pelos seguintes horários de trabalho de segunda-feira a domingo:

09h30h-18h30h;

11h30h-20h30h ou 12:30h-21:30h;

13:30h-22:30h ou 14:30h-23:30h.

12. Os trabalhadores da loja encontram-se distribuídos de acordo com as necessidades de funcionamento da mesma, ou seja, em função da normal afluência de clientes.

13. A Loja tem, atualmente, 10 (dez) trabalhadores no seu total, sendo 5 (cinco) a Full-time e 5 (cinco) a Part-time.

14. V. Exa. pratica os horários supramencionados, em regime de rotatividade com os seus colegas que prestam trabalho a tempo integral (Full-time).

15. A loja tem urna rotatividade de 4 (quatro) semanas, com um fim de semana de descanso por mês.

16. Em cada horário existe no máximo 2 (duas) trabalhadoras a Full-time no dia em que a trabalhadora que faz Part-time Manhã está de folga.

17. Nos restantes dias está em loja 1 (um) trabalhador Full-time e 1 (um) Part-time, de forma a que os demais trabalhadores a Full-time assegurem todos os restantes horários, isto é, o horário Intermédio e o horário Noite.

18. Ora, conceder o horário solicitado, inviabilizava a acima referida distribuição dos horários e conseqüentemente dos trabalhadores.

19. Sendo que a rotatividade dos trabalhadores a Full-time, como já referido, é de 4 (quatro) semanas, 3 (três) destas semanas com folgas durante a semana e 1 (um) Sábado e Domingo por mês.
20. Ao atribuir a V. Exa. isenção de trabalho em todos os sábados e domingos, iria, em primeira instância, prejudicar as necessidades familiares das outras trabalhadoras (que também são mães de crianças menores de 12 anos).
21. Cada trabalhador Full-time tem um fim de semana por mês, de forma equitativa.
22. Sendo certo que, não temos mais nenhum trabalhador de folga nesse período, uma vez que o mesmo representa precisamente, como V. Exa. bem sabe, os dias de maior afluência de clientes e, conseqüentemente, maior necessidade de colocar trabalhadores suficientes para as suas necessidades.
23. Ora, a atribuição do horário solicitado por V. Exa., nomeadamente o descanso obrigatório e complementar ao sábado e domingo, de forma fixa, implicaria que as suas restantes colegas teriam de ser escaladas mais vezes ao fim-de-semana, o que iria privá-las de ter um fim de semana de folga por mês, o que, visivelmente causaria uma discriminação no trabalho!
24. É necessário existir sempre um trabalhador a Full-time em loja para o normal funcionamento da mesma.
25. Motivo pelo qual, neste momento, a loja, não tem disponível o horário pretendido, nem lhe seria possível nem viável a criação de mais um horário que não contemplasse o trabalho aos fins-de-semana, e que não fosse capaz de acautelar as necessidades da loja.
26. E aliás, em consequência, a Empregadora teria de contratar, obrigatoriamente, mais recursos. O que claramente, para fazer face às suas necessidades, a Empregadora seria obrigada a duplicar os custos, o que não é de todo aceitável nem sustentável!
27. Pelo que, nos termos do acordado no contrato de trabalho em vigor, e face às necessidades de funcionamento da Loja, o horário ora solicitado é impraticável.
28. É impossível a Loja fixar o seu horário de trabalho nos termos propostos (de segunda-feira a sexta-feira com descanso semanal fixo ao sábado e domingo), e garantir o seu normal funcionamento.
29. E, assim, atribuir-lhe o horário solicitado, faria com que fosse criado um horário "especial" que não se coaduna com as necessidades de funcionamento da Loja, e que, aliás, lhe causaria prejuízo.
30. Tanto à loja como aos seus restantes colegas!

31. Deste modo, fixar o seu horário nesses termos, naturalmente, como bem compreenderá, causaria evidentes e sérios transtornos no normal funcionamento da loja e aumentaria, e muito, os custos para a entidade empregadora, o que não se pode aceitar!

32. Assim, também pelos motivos acima expostos, facilmente compreenderá, que não resta alternativa à entidade empregadora senão a de recusa do seu pedido.

Posto isto, quer pela errada formulação e fundamentação do seu pedido quer pelas exigências imperiosas referidas supra, a entidade empregadora é obrigada a recusar o pedido formulado, tornando-se clara a impossibilidade de aceitação do mesmo.

Não obstante, dentro do possível, a empresa tudo fará, para continuar a proporcionar-lhe as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a sua vida familiar e pessoal.

Sem mais de momento, agradecemos o contacto e apresentamos os nossos melhores cumprimentos.”

1.4. Por documento escrito, datado de 17.03.2023, a trabalhadora apresentou apreciação àquela intenção de recusa nos seguintes termos:

“Assunto: resposta acerca de recusa de aplicação do regime de horário flexível.

Exmos. Srs.,

face à recusa do pedido que efetuei no passado dia 20 de fevereiro de 2023, por conta de ter solicitado a atribuição de um horário compatível com a assistência e cuidados que tenho de prestar ao meu filho, ..., nascido a 10/10/2022, o qual me permitisse exercer de forma digna as responsabilidades parentais relativas ao mesmo, impõe-se a presente resposta, ao abrigo do artigo 57.º, n.º 4 do Código do Trabalho.

Isto porque,

não posso aceitar a posição adotada por V. Exas., vindo, por meio da presente comunicação, opor-me expressamente à mesma e reiterar tudo quanto disse aquando do meu pedido inicial.

A minha realidade - como expliquei anteriormente - é que fui mãe há apenas 5 meses de um filho com quem vivo em comunhão de mesa e habitação (cfr. documento que junto sob o n.º 1) e tenho tentado conciliar a minha vida familiar com a minha vida profissional, mas tal esforço tem-se revelado infrutífero e impossível de concretizar, uma vez que inexistem vagas nas creches para o meu filho, não obstante ter tentado encontrar essa solução, antes mesmo da minha solicitação a V. Exas. – cfr. documento que se junta sob o n.º 2.

O meu companheiro (progenitor do meu filho), não obstante ser parte do nosso agregado familiar, também possui trabalho por turnos (à semana e ao fim-de-semana), o que o impede de prestar o devido auxílio quando eu me encontro impedida por razões profissionais, sendo ... (...) no quadro permanente da ...- cfr. documentos que junto sob os n.ºs 3 e 4.

Como facilmente se verifica, a especial natureza das funções exercidas pelo progenitor (membro efetivo de órgão de ...) não permite que o mesmo possa beneficiar do regime de horário flexível, razão pela qual não me resta alternativa senão ser eu a requerer esse instituto, sob pena de não ter condições para prestar a assistência e cuidados necessários ao meu filho.

O trabalho do meu companheiro prevê-se que venha a durar toda a sua vida laboral, uma vez que o mesmo se encontra efetivo, não se vislumbrando a possibilidade da sua participação na assistência ao filho poder ser mais do que a que atualmente consegue prestar, daí ter solicitado que o regime que pedi me fosse concedido até ao limite legal admissível (12 anos de idade da criança).

A fundamentação exposta por V. Exas. para a recusa que pretendem operar tem um carácter genérico e limita-se a reproduzir o que consta da lei, não tendo atendido ao meu caso concreto, nem à exposição da minha situação.

Ademais, ao contrário do que vem dito na v/ resposta, não há uma errada formulação do meu pedido, já que o horário por mim proposto para a aplicação daquele regime é um horário em que o estabelecimento onde laboro está em funcionamento, correspondendo até a um dos turnos que lá se faz (como até vem mencionado por V. Exas. no escrito que recebi), não subsistindo sequer aquele argumento (por conta do agora exposto) da imperiosa necessidade de funcionamento da empresa, uma vez que me disponibilizei a trabalhar as 40 horas por semana, que o meu contrato de trabalho e a lei vigente preveem, sem solicitar mudanças nos horários dos outros colegas, pois tais soluções não são para serem achadas por mim, tendo aplicado o regime do horário flexível dentro dos limites da lei e em conformidade com a minha realidade e não com as realidades dos demais colegas.

O facto de eu vir a fazer o horário por mim proposto em nada belisca o funcionamento da empresa, pois existem vários trabalhadores ao serviço da mesma com possibilidade de acautelar os restantes horários.

Sendo que, por isso mesmo - ter vários trabalhadores contratados para o exercício das mesmas funções em regime de horários por turnos - também não se verifica qualquer impedimento da empresa em proceder à minha substituição quando necessário.

Reconhecendo-se a minha pretensão nunca se poderá concluir estarmos perante uma situação discriminatória (ao contrário do alegado por V. Exas.) pelo facto de a empresa ter que gerir os horários aos fins de semana e em período noturno apenas com os outros trabalhadores, pois o horário e condições que pretendo que me sejam reconhecidas decorre de um direito que a própria lei me reconhece, não se verificando, desse modo, qualquer violação do princípio da igualdade ou outro constitucionalmente garantido, pois não se trata de dar um tratamento diferente, sem qualquer fundamento fáctico-legal, a situações iguais, mas sim tratar "o igual como igual e o diferente como diferente".

Posto tudo quanto explanei, cumpre-me comunicar que, mantendo V. Exas. a decisão de recusar o pedido feito por mim, ficarei a aguardar pela remessa do presente processo para a CITE - Comissão Para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, dentro do prazo legal estabelecido para esse efeito.

Caso assim não aconteça, o presente assunto será por mim remetido para a ACT - Autoridade para as Condições de Trabalho.

Certa do melhor acolhimento do que ora trago ao conhecimento de V. Exas., fico a aguardar prezadas notícias, na expectativa de um rápido encontro de interesses e direitos que abonem todas as partes.

Com os melhores cumprimentos.”

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Nos termos do art.º 2º do Decreto-Lei nº76/2012, de 26 de março, que aprova a sua Lei Orgânica, a CITE tem por missão “prosseguir a igualdade e a não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, no emprego e na formação profissional e colaborar na aplicação de disposições legais e convencionais nesta matéria, bem como as relativas à proteção da parentalidade e à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, no setor privado, no setor público e no setor cooperativo.”; e ainda, nos termos do artigo 3.º daquele diploma, 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 interno, o artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) consagra o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, advogando 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.º7 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. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão é no sentido de a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude horária diária em que pretendem exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstanciar um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observado o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como expressamente referido na alínea b) do n.º 2, do referido preceito legal.

2.23. 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.

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

III - O CASO EM ANÁLISE

3.1. A trabalhadora requerente, mãe de menor com seis meses de idade, solicita a prática de um horário flexível na amplitude 09h30 – 18h30, de segunda a sexta-feira, sendo os dias de descanso semanal aos Sábados e Domingos.

3.2. A entidade empregadora recusa o pedido da trabalhadora, em primeiro lugar, alegando que tal pretensão configura um pedido de horário fixo, não se enquadrando no regime de flexibilidade previsto nos art.ºs 56º e 57º, do Código do Trabalho.

3.3. Efectivamente, a jurisprudência não tem sido unânime quanto à questão, embora sejam de notar as recentes decisões de tribunais superiores que militam em sentido contrário àquele ora defendido pela entidade empregadora.

Assim, o Ac. STJ nº3582/19.0T8LSB.L1.S1, de 28-10-2020, relator José Feteira, 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 direcção, 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 o Acórdão STA, proc. nº242/16.7BECBR, de 18.11.2021, relator Suzana Tavares da Silva, acolheu este mesmo entendimento no sentido em que *“é conforme à lei o pedido formulado por um enfermeiro de fixação de horário flexível nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, pelo qual se solicita que o horário de trabalho seja fixado dentro de determinado intervalo horário diário e apenas de Segunda a Sexta-feira”*.

No mesmo sentido entendeu o Ac. TRE, proc. 3824/18.9T8STB.E1, 11-07-2019, relator Paula do Paço, referindo 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 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.”*

3.4. Delimitada nestes termos a pretensão da trabalhadora como um efectivo pedido de horário flexível, cumpre averiguar, no caso *sub judice*, se a entidade empregadora logrou demonstrar a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora sendo esta indispensável, que fundamentem a recusa de tal pedido, nos termos do art.º 57º, nº2, do Código do Trabalho. A propósito da concretização daquele conceito indeterminado, referiu o Ac. do Tribunal da Relação de Évora, proc. nº 3824/18.9T8STB.E1, já citado, que *“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 no estabelecimento em causa encontram-se afectos dez trabalhadores, cinco a tempo completo e cinco a tempo parcial, sendo necessário, no mínimo, um trabalhador a tempo completo no turno 09h30-18h30, e, no máximo, dois trabalhadores a tempo completo, por forma a que os restantes assegurem os horários intermédio e noite, pelo que a concessão do horário solicitado inviabiliza a distribuição de horários e, conseqüentemente, de trabalhadores pelos mesmos. Refere ainda que cada trabalhador a tempo completo tem um fim de semana completo por mês, de forma equitativa, pelo que a prática do horário solicitado implicaria que os restantes trabalhadores fossem escalados mais vezes para trabalhar naqueles dias, alguns dos quais também com filhos menores de 12 anos.

3.6. No entanto, não concretizou a entidade empregadora em que medida é que a falta de rotatividade dos restantes trabalhadores pelos turnos existentes irá comprometer, irremediavelmente, o normal funcionamento do estabelecimento, tendo ainda em consideração que, conforme referiu o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, proc. nº 9430/18.0T8VNG.P1, de 18.05.2020, relator Teresa Sá Lopes, a verificação de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem à atribuição do horário flexível *“não se exprime(m) 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.”* Tal entendimento resulta, de resto, da protecção conferida pelo legislador em matéria de organização dos tempos de trabalho dos trabalhadores com responsabilidades familiares, e, mais especificamente, daqueles com filhos menores de 12 anos que com

eles residam em comunhão de mesa e habitação, pois sobre eles recaem, simultaneamente, responsabilidades laborais e responsabilidades familiares que justificam uma tutela diferenciada.

3.7. Por outro lado, não se vislumbra em que medida é que a prática do horário flexível pela trabalhadora inviabilizará a continuidade da concessão de um fim de semana por mês aos restantes trabalhadores a tempo completo (*full-time*), uma vez que se encontram também afectos ao estabelecimento mais cinco trabalhadores em regime de tempo parcial. Refira-se ainda que o direito previsto no art.º 56º, do Código do Trabalho, depende do respectivo exercício pelo seu titular, e fundamenta-se nas necessidades de conciliação da actividade profissional com as responsabilidades familiares, necessidades essas que não são, naturalmente, semelhantes em todos os casos.

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

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

4.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar 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 12 DE ABRIL 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)