

PARECER Nº 328/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 1614-FH/2023

I – OBJETO

1.1. Em 31.03.2023, a CITE recebeu, via correio electrónico e posteriormente via CAR, 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 14.03.2023, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“DECLARAÇÃO DE HONRA

Eu, ..., colaboradora com o número ..., função de ..., a exercer funções na ..., silo na ..., pretendendo beneficiar do regime de parentalidade previsto no Código de Trabalho (Código de Trabalho, Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, art.º n.º 56 e n.º 57), com vista a prestar assistência inadiável e imprescindível, venho requerer autorização com a antecedência de 30 dias, para beneficiar, pelo período de um ano, do seguinte horário de trabalho: regime de horário flexível (artigos supracitados) - de segunda-feira a sexta-feira, entre as 08:30 às 13:00 (período da manhã) e das 14:00 às 17:30 (período da tarde) ou de segunda-feira a sexta-feira, entre as 09:00 às 13:00 (período da manhã) e das 14:00 às 18:00 (período da tarde).

Declare sob compromisso de honra que, o agregado familiar pertence a uma situação de família monoparental. Por ser verdade, anexo à presente declaração o Anexo 1 (Declaração do Agregado Familiar).

Aguardo dentro dos prazos legais, uma resposta por escrito.”

1.3. Por documento escrito, entregue em mão em 22.03.2023, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a sua intenção de recusar o pedido, nos seguintes termos:

“Assunto: Pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível recebido em 13 de Março de 2023

Exma. Senhora,

Vem a ..., IPSS (doravante apenas ...) enviar a presente comunicação em resposta ao pedido apresentado por V. Exas. em 13 de Março de 2023 para prestar trabalho em regime de horário flexível, nos termos previstos nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, tendo igualmente indicado desde logo dois horários de trabalho alternativos a que pretendia ficar sujeita.

Legalmente, o trabalhador com filho menor de 12 anos, como é o caso de V. Exa. tem, de facto, direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível.

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.

Não obstante, como resulta expressamente do n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, no regime de trabalho flexível é ao empregador que compete a elaboração do horário de trabalho, o qual deverá conter um ou dois períodos de presença obrigatória, bem como indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário.

Sem prejuízo do acima referido, e como bem sabe, o horário pretendido e indicado no pedido apresentado por V. Exa. não é compatível com o período de funcionamento do estabelecimento/departamento da ... onde V. Exa. exercer as funções correspondentes à categoria profissional de ...,

O horário de funcionamento da ..., que é um estabelecimento que serve comida para fora (take away ou entregas ao domicílio) e que se encontra aberto ao público, é de 2ª a 6ª feiras das 9 às 13 horas e das 14 às 19 horas e aos sábados das 9 horas às 14 horas, sendo que o horário da cozinha é de 2ª a 6ª feira das 8 às 13 horas e das 14 às 17:30 horas e aos sábados das 8 às 13 horas, o que coincide precisamente com o horário de trabalho cumprido por V. Exa. desde a sua admissão como trabalhadora da ..., em 2 de Março de 2022.

Por outro lado, sendo V. Exa. a única trabalhadora na ... com a categoria profissional de ..., não existe nenhum outro trabalhador ao serviço que a possa substituir nas suas funções, as quais são essenciais para o normal funcionamento da ..., uma vez que não há outros trabalhadores a quem estejam atribuídas as funções exercidas por V. Exa.

Assim sendo, o funcionamento da ... depende da presença de V. Exa. no trabalho, já que este estabelecimento não pode operar sem uma ... em exercício de funções.

Nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, 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.

Como facilmente se compreenderá, os motivos acima indicados configuram exigências imperiosas de funcionamento da ..., verificando-se igualmente uma impossibilidade de substituir V. Exa., que é indispensável.

Assim sendo, desde já se informa que é intenção da ... recusar o pedido de V. Exa. prestação de trabalho em regime de horário flexível nos termos solicitados.

Mas mesmo que assim não se entendesse, sempre se dirá que o pedido de alteração de horário de trabalho apresentado por V. Exa. não configura exatamente um regime de horário flexível, uma vez que se trata de um horário fixo.

Adicionalmente, os horários propostos por V. Exa. pressupõem uma alteração dos dias de descanso semanal resultantes do atual horário de trabalho de V. Exa., o que não é legalmente admissível, nem exigível à

Desde a admissão de V. Exa. como trabalhadora da ... o horário de trabalho em vigor pressupõe a prestação de trabalho ao sábado, no período da manhã, cumprindo um período normal de trabalho diário de 7 horas de 2ª a 6ª feira e de 4 horas ao sábado.

O regime de trabalho em horário flexível não pressupõe que o trabalhador possa exigir ao empregador uma alteração dos dias de descanso, o que vai muito além da mera determinação dos períodos de presença obrigatória e a determinação da hora de início e de termo do trabalho normal diário previstos na lei.

Assim sendo, esta alteração pretendida ao horário de trabalho de V. Exa. nunca poderá ser aceite.

O horário de trabalho atualmente cumprido por V. Exa. é o único compatível com a organização do trabalho da ..., como acima já referido, pelo que não é viável que V. Exa. deixe de prestar trabalho ao sábado, como pretendido. Isso implicaria a necessidade de a ... ter de contratar um trabalhador para substituir V. Exa., o que implica, naturalmente, uma duplicação de custos (já que atualmente consegue assegurar o funcionamento deste estabelecimento apenas com um ... ao serviço), ou, em alternativa, fechar o estabelecimento ao sábado, o que é totalmente inoportável, até porque há vários clientes que encomendam comida na ... ao sábado.

Considerando o acima exposto, e tendo em conta que a ... não poderá prescindir do seu trabalho aos sábados, durante o período da manhã - que é o coincidente com o horário de funcionamento da ... - nenhum dos horários alternativos propostos por V. Exa. poderão ser aceites.

Face ao acima exposto, vem a ... comunicar a V. Exa. a sua intenção de recusar o pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível nos termos pretendidos - sem prestação de trabalho ao sábado -, com os fundamentos acima transmitidos, nos termos previstos no n.º 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

Assim sendo, case pretenda V. Exa. poderá apresentar, por escrito, no prazo de 5 dias a contar da receção da presente resposta, uma apreciação da decisão que a ... pretende tomar e respetivo fundamentos.

Decorridos este prazo, a ... irá, nos termos do disposto no n.º 5 da mesma norma, enviar o presente processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (doravante CITE) com cópia do pedido de V. Exa., do fundamento da intenção de o recusar constante na presente comunicação e da apreciação apresentada por V. Exa., se for caso disso.

Na sequência disso a CITE emitirá o seu parecer no prazo de 30 dias, do qual informaremos V. Exa. de imediato.

Sem mais assunto de momento, apresentamos os nossos melhores cumprimentos.”

1.4. Por documento escrito, datado de 27.03.2023, a trabalhadora apresentou apreciação àquela intenção de recusa nos seguintes termos:

“Assunto: Resposta à apreciação da decisão da ... - pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível/horário fixo com responsabilidades monoparentais.

..., solteira, maior, contribuinte fiscal número_..., residente na ..., atualmente contratada na ... (...) - ..., com a função de ..., com o n.º ..., vem, pelo presente, face à resposta ao pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível/horário fixo apresentada na ..., esta por sua vez indeferida, lhe foi comunicada no dia 22 de março de 2023 e nos termos e ao abrigo do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, apresentar Recurso Hierárquico, dirigido a V. Ex.ª, o que faz nos termos e com os seguintes fundamentos:

1 -A signatária, ora Recorrente, encontra-se a exercer funções, desde o dia 2 de março de 2022, em horário completo e fixo (segunda-feira a sábado) na ...;

2 - Atualmente, o seu horário semanal apresenta-se: segunda-feira, quarta-feira e sexta-feira das 09:30 às 17:30, terça-feira e quinta-feira das 09:00 às 17:30 e sábado das 09:00 às 13:00, tendo 1 hora de almoço;

3 - No dia 13 de março de 2023, enviou pela primeira vez o pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível/fixo;

4 - No dia 22 de março de 2023, recebeu presencialmente a resposta com o indeferimento ao seu pedido;

5 - Ficou desanimada com a resposta, uma vez que, é mãe e única cuidadora da sua única filha, pelo qual não tem outros familiares próximos, nem outras pessoas de confiança, que possam assegurar a educação, saúde e cuidados da menor, com 6 anos de idade;

- 6 - Desta forma, a recorrente como mãe monoparental e partilhando exclusivamente a comunhão de mesa e habitação, com a sua filha (Anexo 1), recebendo o único ordenado (Anexo 2);
- 7 - Durante um ano de trabalho tentou várias soluções, mas, toda a logística e situação financeira que esta situação implica, a recorrente considera no momento insustentável;
- 8 - Refere, também que, por várias vezes, já relatou a situação aos cargos superiores, mas que, até ao momento considera que, não mereceu a devida atenção por parte dos mesmos;
- 9 - Nas diversas conversas, verbalmente, os cargos superiores já com conhecimento da situação pediram-lhe que aguardasse, por uma vaga para outras funções dentro da instituição como, por exemplo, assistente operacional;
- 10 - Aguardou, no entanto, já existiram oportunidades de ser colocada numa função que fosse de segunda a sexta-feira, mas, os cargos superiores não atribuíram a mesma argumentando que a recorrente não tinha a especialidade;
- 11 - Continuou a aguardar, mas até ao momento não recebeu nenhum apoio ou outra solução que fosse ajustado à resolução do efetivo problema;
- 12 - Recorde-se que cada pessoa é um ser individual que, aquando colocado uma situação aos cargos superiores, devem ter um olhar individual, inclusivo e integrado, correspondendo, se possível, às necessidades do trabalhador, sem que exista comparações a outros trabalhadores;
- 13 - Verbalmente foi-lhe dito que quando não conseguir ninguém para tomar conta da filha ao sábado e a Recorrente, tiver de faltar, o valor do dia (sábado) ser-lhe-á descontado;
- 14 - Ora, a Recorrente com esta situação fica duplamente prejudicada, veja-se é descontado o dia, assim como, lhe é marcado uma falta injustificada;
- 15 - Quando falta, a ... mantém-se em funcionamento normal, com o horário exposto pela identidade, colocando, assim, uma colega sua para fazer a substituição da função de ...;
- 16 - Afirma, ainda que, a sexta-feira é o dia em que se trabalha mais pois, a ... é um estabelecimento que serve comida para fora (takeaway ou entregas ao domicílio), sendo que, a comida servida, geralmente, é encomendada com antecedência e a lista de sexta-feira é bastante extensa e que a lista de sábado é reduzida.
- 17 - Entende-se que, por norma, o dia de sábado é mais calmo quando comparado a outros dias da semana;
- 18 - A Reclamante entende que o indeferimento é ilegal, nos termos do disposto n.º 2 do artigo 57.º do Código de Trabalho e que, a sua situação deve ser novamente revista e analisada com maior precisão, integrada e inclusiva, dando resposta às suas necessidades já partilhadas;

19 - Pelo exposto e, com o mais que na lei lhe aproveite, dirige-se a Vossa Excelência para que seja revertido o indeferimento do horário e seja aceite o horário fixo das 09H00 às 18H00 de segunda a sexta-feira;

Devendo a presente merecer V. resposta nos termos e prazo legal previsto na lei.

JUNTA: dois anexos.

Pede e Espera Deferimento,”

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 anos de idade, solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível na amplitude 08h30 – 18h00, de segunda a sexta-feira, pelo período de um ano.

3.2. A entidade empregadora recusa o pedido da trabalhadora alegando, por um lado, que o mesmo configura um pedido de horário fixo e não de horário flexível, bem como pressupõe uma alteração dos dias de descanso semanal, o que não é legalmente admissível ao abrigo do art.º 56º, do Código do Trabalho.

3.3. Efectivamente, a jurisprudência não é 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 nº 3582/19.0T8LSB.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 direção, estabelecer, dentro dos indicados parâmetros e com respeito pelo estabelecido no n.º 3 do art.º 56º do CT, um horário de trabalho flexível a ser observado pela Ré (...).”*

Também 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.”*

Recentemente, pronunciou-se no mesmo sentido o Acórdão STJ, de 17.03.2022, proc. nº 17071/19.9T8SNT.L1.S1, relator Júlio Gomes, onde é referido que *“Importa, contudo, ter presente que a montante da definição de horário flexível está a definição do que seja um horário de trabalho. Ora, nos termos*

do artigo 200.º n.º 1 do CT “entende-se por horário de trabalho a determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal”, sendo que, como esclarece o n.º 2 do artigo 200.º do CT, “o horário de trabalho delimita o período normal de trabalho diário e semanal”. O horário flexível é um horário de trabalho pelo que bem pode a trabalhadora, no seu pedido, precisar que pretende que os seus dias de descanso sejam, como aliás afirma que vinham sendo há três anos, o sábado e o domingo.”. E o mesmo aresto refere adiante que “Acréscce que também uma interpretação teleológica do regime de horário flexível aponta no mesmo sentido, porquanto só assim se consegue o desiderato da conciliação entre atividade profissional e vida familiar.”

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 vem referir a entidade empregadora que a requerente é a única trabalhadora afecta ao estabelecimento (da área da Restauração) com a categoria profissional de ..., sendo que o período de funcionamento do mesmo inclui os Sábados, das 09h00 às 14h00. Assim, e não existindo outro trabalhador que possa substituir a requerente nas suas funções, o deferimento do pedido implicaria a contratação de mais um trabalhador para desempenhar as funções de ... aos Sábados ou, em alternativa, fechar o estabelecimento naqueles dias.

A trabalhadora, em sede de apreciação, refere que, quando falta ao trabalho, o estabelecimento mantém-se no seu normal funcionamento, pois a entidade empregadora coloca uma colega para a substituir, embora refira que tem aguardado oportunidade para ser colocada noutra função dentro da instituição que seja desempenhada de segunda a sexta-feira.

3.6. Atentando no mapa de pessoal remetido pela entidade empregadora sob o título “*Listagem de Funcionários*”, verifica-se que a trabalhadora é, efectivamente, a única com a categoria profissional de ..., existindo três trabalhadores com a categoria de Cozinheiro, uma trabalhadora com a categoria de Ajudante de Cozinha, duas trabalhadoras com a categoria de Empregado de Balcão e uma trabalhadora com a categoria de Pasteleira.

Assim, conclui-se que o deferimento do pedido da trabalhadora resultaria na necessidade de contratação de outro trabalhador para desempenhar as funções correspondentes à categoria de ... e apenas aos Sábados, uma vez que não existe na entidade empregadora mais nenhum trabalhador com aquela categoria profissional, situação que se afigura inexigível à entidade empregadora a fim de manter o normal funcionamento do estabelecimento.

3.7. Ainda que a trabalhadora seja substituída nos dias em que falta ao trabalho, tal cenário sempre se revelará inopinado, pois não existindo outro trabalhador com a categoria profissional de ... e para não interromper o normal funcionamento do serviço, a entidade empregadora sempre teria de proceder a tal substituição, de forma temporária, recorrendo a outros trabalhadores do estabelecimento para o desempenho de funções não compreendidas nas respectivas actividades contratadas, situação desde logo permitida pelo art.º 120º, do Código do Trabalho. Mas tal substituição temporária nestes termos não pode ser extrapolada para uma substituição a título definitivo em todos os Sábados, em que um outro trabalhador do mesmo estabelecimento seria chamado a acumular as funções compreendidas na sua categoria profissional com as funções correspondentes à categoria profissional de ..., o que nem sequer é legalmente admissível.

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

4.1. A CITE emite parecer favorável 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. Tal não prejudica o dever, que recai sobre o empregador, de proporcionar à trabalhadora condições que favoreçam a conciliação trabalho/família, e, na elaboração dos horários de trabalho, facilitar-lhe essa mesma conciliação, nos termos dos artigos 127.º/3, 212.º/2/b) e 221.º/2 do Código do Trabalho, todos 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

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, já mencionado, 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 proteção ao exercício da parentalidade.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 26 DE ABRIL DE 2023, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES – INTERSINDICAL NACIONAL (CGTP-IN).