

PARECER N.º 567/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 2768-FH/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, em 09.06.2023, 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 documento escrito, recebido pela entidade empregadora em 16.05.2023, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível nos termos que se transcrevem:

“Exmo. Senhor,

..., trabalhadora n.º ..., a desempenhar funções de ..., venho por este meio requerer autorização superior para, ao abrigo do artigo 56º do código de trabalho, aprovado pela lei n.º7/2009, de 12 de fevereiro, praticar a modalidade de horário flexível para trabalhador com responsabilidades familiares, de modo acompanhar o meu filho ..., nascido a 08 de Abril de 2022.

Considerando o disposto no artigo 56º, do código de trabalho, proponho que o referido horário contenha 08h diárias com 1h de refeição,

Horários propostos:

08h—17h

08h30—17h30

09h—18h

09—18h30

Se for do interesse da empresa também posso fazer 07h diárias sem 1 hora de refeição,

Horários propostos:

08h—16h

08h30—16h30

09h—17h

09h30—17h30

Declaro garantir o cumprimento do período normal de trabalho semanal (40h)."

1.3. Por CAR, em 02.06.2023, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a sua intenção de recusar o pedido, conforme se transcreve:

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

Exma. Senhora,

Acusamos a receção, no dia 16 de Maio de 2023, da carta dirigida à ... através da qual solicita a atribuição de um horário fixo, que se situe entre as 08h00 e as 18h30 (pese embora apresente algumas alternativas de horário dentro deste intervalo).

Assim, 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 08h15 e as 17h15, composto por 2 plataformas fixas de 4 horas (?), 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(...)”.

Neste seguimento, aquilo que V. Exa. faz é inverter e desvirtuar o procedimento de horário flexível, indicando, desde logo, que pretende um horário fixo, retirando ao empregador o direito que tem de estabelecer o horário de trabalho, ainda que não o faça expressamente. Assim, nos termos em que V. Exa. concretiza o seu pedido, o empregador praticamente não teria margem para intervir na elaboração do horário de trabalho, conforme está previsto no n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho.

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 ela própria a estabelecer os

limites dentro do qual pretende exercer o seu direito; muito menos lhe caberia determinar os dias em que pretende trabalhar - o horário flexível diz respeito aos limites diários.» (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.

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 "..."

V. Exa. exerce funções de ... na ... (doravante designada por «loja»), nomeadamente as tarefas inerentes à venda de produtos e serviços de A loja encontra-se aberta ao público entre as 08h00 e as 22h00, embora o período de funcionamento se inicie às 07h45 e termine às 22h00.

Isto posto:

- 1. A loja tem um total de 8 trabalhadores a tempo inteiro, 4 na secção de ... e 4 na secção de saúde.*
- 2. V. Exa. está integrada na área de saúde, apenas tendo formação nessa área.*
- 3. Ou seja, apesar de existir uma secção de ..., V. Exa. não pode ser colocada nessa área, visto não ter formação nem atribuições para o efeito.*
- 4. A referida secção implica diversas tarefas conforme o horário praticado (abertura, intermédio ou fecho):*
 - a. Na abertura da loja: alteração de tarjas, verificação visual da loja (ruturas, puxar frentes), implementação de campanhas.*
 - b. Ao longo do dia, atendimento ao cliente, arrumação e reposição de mercadoria e tarefas de backoffice.*
 - c. No fecho: limpeza e higienização da loja, verificação visual da loja, reposição e todo o backoffice de fecho de loja.*
- 5. Para além de V. Exa., existem 2 trabalhadores com filhos menores de 12 anos de idade.*

6. Todos os trabalhadores prestam a sua atividade ao abrigo do regime de horários diversificados e folgas rotativas, com exceção de uma trabalhadora que, pese embora continue sujeita a esse regime, encontra-se a usufruir de dispensa para amamentação e dispensa de trabalho noturno.

7. A secção de saúde realiza os seguintes horários:

a. Abertura (07h45 - 16h45)

b. Intermédio (11h00 - 20h00 ou 10h00 - 19h00)

c. Fecho (13h00 - 22h00)

8. Em termos mínimos, isto é, para que a loja possa manter a sua operação, são necessários 3 trabalhadores para cada um dos horários referidos.

9. Os períodos com maior afluência de clientes verificam-se todos os dias, ao final da tarde, nomeadamente a partir das 17h00.

Ora,

10. Em primeiro lugar, a loja apresentou várias soluções para tentar ajustar as suas necessidades conciliação com a as exigências relacionadas com o funcionamento da empresa, tendo V. Exa. recusado todas as alternativas.

11. Com efeito, a loja já tinha celebrado um acordo com V. Exa., com implicações na alteração do regime de descanso semanal, pelo que, atendendo a este novo pedido, entende-se que o mesmo afasta o que foi apresentado anteriormente.

12. Assim, não existindo condições que permitam a atribuição do horário solicitado, e apesar de todos os esforços encetados, a loja vê-se forçada a apresentar a sua intenção de recusa.

13. V. Exa. solicitou um horário fixo, que, na prática, tem de se iniciar às 08h00 e terminar até às 18h30.

14. Todavia, o horário que pretende impor não existe em loja, isto é, não há qualquer horário que se inicie às 08h00.

15. Conforme já se expôs anteriormente, o horário de abertura inicia-se às 07h45, o que se justifica, logicamente, para que seja preparada a abertura da loja com 15 minutos de antecedência em relação à hora de abertura ao público (08h00).

16. Ora, se por hipótese o pedido de V. Exa. fosse atribuído, o que não se concede, pois não se ira criar um novo horário, já que isso levaria a que a loja tivesse de alocar um trabalhador às 07h45 para abertura e V. Exa. às 08h00.

17. *Ou seja, a loja obrigatoriamente teria de colocar 2 trabalhadores na abertura quando não precisa disso, algo que teria implicações na gestão da equipa, diminuindo os trabalhadores disponíveis para dar resposta a outras alturas de maior procura e para realização de horários de fecho.*

18. *À data, a loja precisa de no mínimo 3 trabalhadores da secção de saúde, por dia, para assegurar o seu funcionamento.*

19. *Não podendo V. Exa. ser colocada na área de ..., se porventura for atribuído o horário com início às 08h00, a loja teria na mesma de colocar outro trabalhador às 07h45, não tendo nenhum colaborador para colocar no horário intermédio ou fecho.*

20. *Realizada uma simulação de horário, tendo em conta o pedido de V. Exa., constata-se que precisamente este mesmo problema, como por exemplo na primeira semana de agosto, onde não existiriam colaboradores disponíveis para assegurar o fecho.*

21. *Além disto, resulta do Código do Trabalho que o empregador «deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal» (n.º 3 do art. 127.º do CT) e que deve, ainda, aquando da elaboração do horário de trabalho, «facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar» (nos termos da al. b) do n.º 2 do art. 212.º do CT).*

22. *Aliás, o incumprimento desta norma é sancionado com contraordenação grave.*

23. *Por força da atribuição do horário solicitado, o Empregador está impedido de assegurar a conciliação entre a vida privada e profissional dos restantes trabalhadores, porquanto os mesmos terão de ser sobrecarregados com uma maior frequência de realização de horários intermédios e de fecho (que terminam às 22h00).*

24. *Com efeito, se os horários tiverem de ser reorganizados como consequência da atribuição do horário a V. Exa., todos os restantes trabalhadores farão predominantemente horários de fecho ou intermédios.*

25. *É inelutável que o facto de terem de fazer horários cujo término acontece mais tarde coloca os trabalhadores numa situação pior por comparação com V. Exa., e dificultando de forma grave a sua conciliação com a vida familiar,*

26. *Vendo-se a loja despida de quaisquer mecanismos que lhe possa permitir conseguir conciliar a vida privada e profissional daqueles.*

27. *Por comparação, o regime atual permite assegurar, em média, mais horários de abertura por mês a cada trabalhador.*

Em suma,

28. 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.

29. A atribuição do horário solicitado causaria prejuízo à loja, o que se concretizaria não só em termos de vendas, mas também quanto à sua imagem.

30. Adicionalmente, se a ... lhe atribuir um horário de trabalho que se afaste daqueles praticados na loja, como V. Exa. pretende, isso significará excluí-la do sistema de horários diversificados em vigor na loja. Esse esquema de horários diversificados permite, com as exceções já mencionadas, uma distribuição tendencialmente equilibrada dos vários horários entre trabalhadores do estabelecimento.

31. 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.

32. 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 nem documentado, conforme o exigem os arts. 56.º e 57.º do CT.

Com os melhores cumprimentos.”

1.4. Por documento escrito, datado de 07.06.2023, a trabalhadora apresentou a sua apreciação àquela intenção de recusa nos seguintes termos:

“Assunto: Horário Flexível

Desde já a agradeço a vossa resposta ao meu pedido.

O que pretendo é um Horário Flexível, por ter um filho menor de 12 anos a meu total encargo.

O progenitor faz 12H diárias, e nesta altura por ser ... e (voluntário) Também faz Ecin o que faz com que também faça noites e folgas.

Quanto aos avós também têm uma vida profissional ativa o que faz com que não tenha uma rede de apoio.

Tendo isso em conta o meu filho tem 1 ano e 2 meses que pela idade dá para perceber que não têm autonomia para estar sozinho.

O meu pedido do horário foi em consideração ao horário praticado pela creche (07h30/19h)

Normalmente quem está na saúde abre as 07h45 e as 08h chega alguém da ..., logo são duas pessoas na abertura. (Também já aconteceu o contrário alguém da ... entrar às 07h45 e alguém da saúde entrar às 08h) há horários que o comprovam.

Com isso não seria necessário ter 3 pessoas na abertura.

Quanto ao horário que pedi, também são praticados na loja e não só na ..., na saúde também. (Também existe horários que o comprovam)

Quanto as duas colegas que V. Exa. refere que também têm filhos menores de 12 anos uma está amamentar como refere (que sai às 17h ou às 18h) e a outra é gestora de loja que na maior parte dos dias sai às 18h45.

Contudo mesmo que não fossem esses os horários cada um sabe dos seus apoios familiares.

Quanto aos funcionários realmente são 4 na ... e 6 na saúde em que 1 deles é part-time (sempre com o mesmo horário 10h/16h) e a colega que de momento está a amamentar.

Quanto ao acordo celebrado no dia 12/01/2023 (acordo de alteração do regime de descanso semanal e de alteração do local de trabalho).

O mesmo diz que "...em caso de necessidade de assegurar a ausência de folgas de trabalho por motivos de férias ou por outro motivo de ausência, o descanso semanal da trabalhadora poderá ser organizado de diferente forma." (dentro das minhas possibilidades já foi assegurado)

A minha situação na altura era horário de amamentação, portanto saía às 17h ou às 18h, horário esse que conseguia dar resposta à minha vida familiar.

Na altura não sabia como iria ser após o meu filho fazer 1 ano de idade (visto ter guarda partilhada na ata do tribunal), caso o acordo fosse cumprido não estaria a fazer este pedido a empresa, porque pedia (à gestora ou à RT) para fazer noite na semana que o meu filho estivesse com o progenitor.

Mas isso não aconteceu, não existe a guarda partilhada o progenitor prefere pagar a pensão a estar com filho na semana que lhe competia.

Perante essa situação tenho de fazer um pedido para que consiga acompanhar o meu filho.

V. Exa. refere "... a loja apresentou várias soluções para tentar ajustar as suas necessidades conciliação com a as exigências relacionadas com o funcionamento da empresa, tendo V. Exa. recusado todas as alternativas."

Em primeiro lugar não me foi apresentado nenhuma solução, nem tão pouco recusei alguma coisa.

Houve sim uma curta conversa com a RT (...), em que a mesma me disse que seria um pedido impossível de conciliar.

Que estava a ser incoerente porque estava a prejudicar as minhas colegas que com o meu pedido iriam ter de fazer mais noites.

Ao que respondi que entendo porque também já fiz muita noite (antes desta situação), mas não é falta de coerência é uma questão de necessidade.

A mesma também referiu que a empresa nunca tinha falhado comigo, ao que também respondi que eu também nunca falhei convosco.

Sobre o Horário o que mencionou foi que a começar às 08h não era de todo possível, ao que respondi que não tenho problema que seja às 07h45 apenas não pedi esse horário logo porque a creche abre as 07h30 e é na ... e a loja é em ... e para não falhar convosco achei que era mais certo meter às 08h, mas se fosse esse o problema para mim não havia problema.

Contudo é do meu interesse chegar a um acordo.

O que proponho a V. Exa.,

07h45/16h45

09h/18h

10h/19h

O horário de intermédio das 10h às 19h teria de ser com a condição de avisar com antecedência a gestora ou a RT de quando seria possível, pois pedi à minha mãe para me ajudar para poder também chegar à vossa necessidade.

Envio em anexo a declaração do horário da escola, e dos horários para comprovar o que escrevi.

Caso V. Exa., queira mais algum documento ou esclarecimento, estarei ao dispor.

Atenciosamente.”

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a Lei Orgânica, artigo 3.º («Atribuições próprias e de assessoria»):

«d). Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos».

2.2. 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.

2.3. 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”.

2.4. 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 Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo - Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as “políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres” (Considerando 8), de “tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres” (Considerando 12), e de garantir que “o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.”(Considerando 21).

2.6. 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”.

2.7. 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.

2.8. A Constituição da República Portuguesa (CRP), no artigo 68.º («Maternidade e Paternidade») estabelece que:

«1. 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.

2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes».

2.9. E, no artigo 59.º («Direitos do Trabalhadores»), como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores/as, é estabelecido que:

«*Todos os trabalhadores têm direito 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*».

2.10. Para concretização dos princípios e direitos sociais constitucionais enunciados, foi aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o Código do Trabalho (CT) que preconiza o dever da entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as condições de trabalho que favoreçam a conciliação trabalho/família (cf. artigo 127.º/3 do CT), sendo igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos do artigo 212.º/2/b) do CT.

2.11 O artigo 56.º do CT, sob a epígrafe «*Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares*», prevê o direito de trabalhador/a com filho/a(s) menor(es) de 12 anos trabalhar em horário flexível, entendendo-se que este é aquele horário em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho (PNT) diário.

2.12. Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 do artigo 57.º do CT que «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 que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação».

2.13. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador só tem a possibilidade de recusar o pedido com base em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável. Para o efeito, dispõe do prazo de 20 dias, contados a partir da receção do pedido, para lhe comunicar, também por escrito, a sua decisão. Se não observar este prazo, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a nos seus precisos termos, de acordo com o artigo 57.º/8/a) do CT.

2.14. Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a, implicando - a sua falta - a aceitação do pedido, nos termos do artigo 57.º/8/c) do CT.

2.15. Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais

efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.¹

2.16. Nos termos do citado artigo 56.º/3 do mesmo diploma legal:

«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 descanso não superior a duas horas».

2.17. Neste regime, o/a trabalhador/a poderá laborar até seis horas seguidas e até 10 horas de trabalho em cada dia, e deve cumprir o correspondente PNT semanal em média de cada período de quatro semanas.

2.18. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação trabalho/família conferindo ao/a trabalhador/a com filho/a(s) menor(es) de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em horário flexível. Isto traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do PNT diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no artigo 56.º/3 do CT.

2.19. Esclareça-se que, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos um enquadramento legal de horários especiais através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios, garantindo o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, pelo tratamento similar de situações iguais e gestão de situações diferentes de forma diferente.

III – O caso em análise

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do CT.

3.1. A trabalhadora requerente, mãe de menor com um ano de idade, solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível na amplitude 08h00 – 18h30.

Atendendo a que na apreciação a trabalhadora altera o pedido inicial, circunstância que não foi assim alvo de pronúncia por parte da entidade empregadora, tal alteração não será considerada.

3.2. A entidade empregadora recusa a pretensão da trabalhadora alegando, por um lado, que a mesma não consubstancia um pedido de horário flexível, tal como preconizado pelo art.º 56º, do Código do Trabalho, por corresponder a um horário de trabalho fixo.

3.3. Ora, embora a jurisprudência não seja unânime quanto à questão, são 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 no Ac. TRE, proc. 3824/18.9T8STB.E1, 11-07-2019, relator Paula do Paço, vingou o entendimento 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.”*

Também no Ac. TRP, proc. 2731/20.0T8MAI.P1, 15.11.2021, relator António Luís Carvalhão, se referiu que *“Ora, perante este quadro legislativo, verifica-se que, com o mesmo, se procura proporcionar a existência de uma equilibrada conjugação entre aspetos essenciais na vivência do trabalhador por conta de outrem, em particular no que concerne à vertente da maternidade ou da paternidade enquanto valores sociais de relevo, de forma que, na organização do trabalho, o acesso à flexibilidade de horário facilite aos*

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

3.4. Delimitada nestes termos a pretensão da trabalhadora como um efectivo pedido de horário flexível, tal como preconizado pelo art.º 56º, do Código do Trabalho, que contempla, de resto, uma amplitude diária de 10 horas e 30 minutos, cumpre aquilatar, no caso *sub judice*, da existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou da impossibilidade de substituição da trabalhadora, que obstem à concessão do mesmo.

3.5. A propósito da concretização daquele conceito indeterminado, referiu o Ac. Tribunal da Relação de Évora, proc.nº3824/18.9T8STB.E1, relator Paula do Paço, 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”*.

3.6. E nesta sede vem referir a entidade empregadora que o horário solicitado não existe na secção de saúde, à qual a trabalhadora se encontra alocada, porquanto nenhum horário ali praticado inicia às 08h00,

a saber: 07h45 – 16h45, 11h – 20h00 ou 10h00 – 19h00 e 13h00 – 22h00, correspondente aos horários de abertura, intermédio e fecho respectivamente. Mais refere aquela entidade que o horário de abertura inicia às 07h45 para ser preparada a abertura de loja com a antecedência de 15 minutos em relação à abertura ao público, e que a prática do horário pela trabalhadora, a iniciar às 08h00, implicaria alocar um outro trabalhador ao horário de abertura, sendo que são apenas necessários três trabalhadores por dia naquela secção.

Em sede de apreciação, a trabalhadora refere que o horário solicitado é praticado na secção de saúde.

3.7. Atentando nos mapas de horários de trabalho remetidos, verifica-se que, não obstante serem muito pontualmente praticados horários com início após as 08h00 na secção de saúde, o horário de abertura tem efectivamente início às 07h45, ao qual é alocado, pelo menos, um trabalhador, não sendo de exigir à entidade empregadora que conceda, em todos os dias da semana, um horário de trabalho a iniciar às 08h00, desenquadrado do horário habitualmente praticado, implicando assim a permanência de dois trabalhadores no horário de abertura quando é necessário apenas um, ficando a faltar trabalhadores nos restantes horários do serviço, não se afigurando assim praticável o horário de trabalho solicitado pela trabalhadora.

3.8. De resto, mesmo referindo que o horário solicitado é praticado na secção, a própria trabalhadora acaba por alterar o pedido inicial para o horário 07h45 – 16h45, correspondente ao aludido horário de abertura, reconhecendo, mesmo que implicitamente, tal inexigibilidade.

3.9. Nada obsta a que a trabalhadora elabore novo pedido, atendendo aos fundamentos expostos, sem prejuízo de acordo das partes.

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. A trabalhadora poderá, caso assim entenda, apresentar um novo pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, atendendo aos fundamentos expostos.

4.3. 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.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 5 DE JULHO DE 2023, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES – INTERSINDICAL NACIONAL (CGTP-IN).