

PARECER Nº 593/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 2822-FH/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, em 16.06.2023, via CAR e posteriormente 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 Auxiliar naquela entidade.

1.2. Por CAR, recebida pela entidade empregadora em 31.05.2023, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“..., Auxiliar, residente ..., vem, nos termos conjugados dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, expor e requerer a V. Exa. o seguinte:

1. A Requerente é mãe de 2 (dois) filhos menores, nascidos a 16/01/2018 e 19/01/2023, conforme Atestado emitido pela Junta de Freguesia de ... Cfr. Doc. n.º 1 que junta e dá por integralmente reproduzido.

2. Os menores vivem com a Requerente e com o pai em comunhão de mesa e habitação. Cfr. Doc. n.º 1 que junta e dá por integralmente reproduzido.

3. O filho mais velho, ..., com 5 (cinco) anos de idade frequenta a Associação ..., na resposta social de Pré-escolar. Cfr. Doc. n.º 2 que junta e dá por integralmente reproduzido.

4. Nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, o trabalhador com filho menor de 12 anos que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário flexível.

5. *Ora, considerando que os seus 2 filhos, vivem com a Requerente em comunhão de mesa e habitação, esta terá direito a trabalhar em regime de horário flexível.*
6. *Na verdade, urge à Requerente começar a trabalhar em regime de horário flexível uma vez que esta não dispõe de qualquer apoio familiar para o exercício das suas responsabilidades familiares.*
7. *Na verdade, o pai trabalha com um horário de trabalho diário das 9:00horas às 19:00horas, com descanso aos Domingos e Segundas-feiras. Cfr. Doc. n.º 3 que junta e dá por integralmente reproduzido*
8. *A instituição de ensino que o seu filho mais velho frequenta, tem um horário de funcionamento entre as 07:30horas e as 19:00horas. Cfr. Doc. n.º 2*
9. *Nesse sentido, torna-se impossível à Requerente exercer funções durante os fins de semana.*
10. *Ultimamente, a requerente tem vindo a praticar um horário das 08:00h às 17:00h.*
11. *Considerando o exposto, é manifestamente impossível continuar a praticar o horário que tem vindo a praticar, nomeadamente trabalhar durante os fins de semana, uma vez que ira continuar a provocar enormíssimos prejuízos pessoais, familiares, sociais e profissionais à Requerente.*
12. *Em claro prejuízo no acompanhamento necessário e imprescindível dos seus filhos de tenra de idade.*
13. *Conforme tem vindo a ser o douto entendimento da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, tendo em conta que a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes e que as mães e os pais têm direito à proteção social por parte da Sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos (cfr. art. 68º da CRP),*
14. *Designadamente através dos seus direitos laborais, instrumentais que são dos direitos das crianças a mesma proteção com vista ao seu desenvolvimento integral (cfr. nº 1 do art. 69º da CRP),*
15. *Deve a sua prestação de trabalho ser organizada de forma a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar (cfr. al. b) do nº 1 do art. 59º da CRP e al. b) do nº 2 do artigo 212º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei nº 7/2009, de 12 de Fevereiro e sucessivas alterações).*

16. Para o efeito, deve ser atribuído horário de trabalho flexível compatível com as suas responsabilidades familiares, com períodos para início e termo do trabalho normal diário que permita à Requerente escolher a sua hora de entrada e saída entre as 08:00horas e as 17:45horas, de 2ª a 6ª feira (exceto feriados), até o seu filho mais novo perfazer 12 anos de idade (janeiro de 2035), de forma a permitir à Requerente o cabal exercício das suas responsabilidades familiares e a prestar toda a assistência e acompanhamento necessários nas necessidades diárias dos seus filhos.

17. A Requerente tem direito à atribuição de horário flexível, ex vi artigos 56º e 57º do Código de Trabalho.

18. O qual se requer que seja fixado nos termos infra solicitado, com hora de início e termo que permita à Requerente organizar o seu tempo de trabalho e conciliá-lo com as suas responsabilidades parentais, até o seu filho mais novo atingir os 12 anos de idade.

19. Para o efeito, declara que os seus filhos menores vivem em comunhão de mesa e habitação com a Requerente. Cfr. Doc. n.º 1

20. Pelo que, deverá ser atribuído um horário flexível nos termos do nº 3 do artigo 56º do Código do Trabalho, de acordo com o peticionado pela Requerente.

21. Regime de horário que deverá iniciar-se no dia 29/06/2023 e deverá vigorar até o seu filho mais novo completar 12 anos, ou seja, 19 de janeiro de 2035.

Atendendo ao supra exposto, nestes termos, e nos melhores de direito, requer a atribuição de horário flexível ao abrigo do artigo 56º do Código de Trabalho, que permita à Requerente escolher a sua hora de início e a sua hora de termo de forma a organizar o seu tempo de trabalho no período compreendido entre as 08:00horas e as 17:45 horas, de segunda a sexta feira, com exceção dos feriados, a iniciar-se a partir de 29/06/2023 e a terminar no dia 19 de janeiro de 2035, como é seu direito e inteira justiça.

Junta: 3 documentos.”

1.3. Em 06.06.2023, via CAR, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a sua intenção de recusar o pedido nos termos que se transcrevem:

“Assunto: v/ Carta de 29.05.2023

Exma. Senhora,

Acusamos a receção do pedido de alteração de horário apresentado por V. Exa. por carta datada de 29 de Maio, recebida a 31 do mesmo mês.

Após cuidada análise do mesmo cumpre-nos transmitir que o seu pedido não mereceu acolhimento, conforme decisão que se anexa.

Fica, assim, V. Exa. notificada de que dispõe, do prazo de cinco (5) dias para, querendo, apresentar a sua resposta/apreciação.

Com os melhores cumprimentos.

Decisão

- Do Pedido

Por carta datada de 29 de Maio de 2023 e recebida nos nossos serviços no passado dia 31 de Maio, veio V. Exa. solicitar a atribuição de um horário flexível compatível com as suas responsabilidades familiares, com períodos de início e termo do trabalho normal diário que lhe permita escolher a sua hora de entrada e saída entre as 8.00h e as 17.45h, de 2ª a 6ª feira, a iniciar-se em 29 de Junho.

Alega para o efeito ter dois filhos menores, que vivem em comunhão de mesa e habitação com V. Exa e com o pai.

Alega, também, ser impossível exercer funções durante os fins de semana, pois tal provoca-lhe enormíssimos prejuízos pessoais, familiares, sociais e profissionais., em claro prejuízo do acompanhamento dos seus filhos. Em suma, pretende V. Exa. desempenhar as suas funções apenas durante a semana, excluindo os feriados.

Como bem sabe, a instituição tem sempre em atenção os pedidos dos seus trabalhadores, que considera colaboradores, por quem nutre toda a consideração e com os quais conta para o seu

bom e regular funcionamento, procurando atender aos pedidos de forma a acautelar os interesses dos mesmos, conjugando-os com as necessidades familiares de outros trabalhadores.

Analisámos, assim, com a devida atenção, a solicitação de horário flexível que nos remeteu tendo em conta o seguinte:

V. Exa. é trabalhadora desta instituição desde 01 de Fevereiro de 2014, onde desempenha as funções de auxiliar.

O horário de trabalho para as funções que desempenha é organizado em regime de turnos, não podendo ser estabelecido outro tipo de organização, atendendo a que o serviço é permanente e realizado 7 (sete) dias por semana.

O horário actualmente em vigor foi aceite por V. Exa, sendo que em virtude de ter sido mãe recentemente, solicitou V. Exa. a saída às 15.30m, o que, também mereceu acolhimento desta instituição.

- Do Horário Flexível

O horário flexível consiste no direito concedido aos trabalhadores com filhos menores de 12 anos ou independentemente da idade, que sejam portadores de deficiência ou doença crónica, de poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, tendo o trabalhador que pretenda trabalhar em regime de horário flexível de o solicitar ao empregador.

A prestação de trabalho em regime de horário flexível visa, assim, permitir aos trabalhadores com responsabilidades familiares uma gestão do tempo de trabalho.

O Horário Flexível, está em sintonia com o princípio da conciliação entre a vida familiar e profissional, estabelecido no artigo 59º, nº 1, alínea b), da Constituição da República Portuguesa, sob a epígrafe "Direitos dos Trabalhadores", que 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".

Este direito constitucional é assegurado no Código do Trabalho, aprovado pela lei nº 7/2009, de 12 de Fevereiro, que estabelece no nº 3 do artigo 127º, sob a epígrafe "Deveres do empregador" que:

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

Impondo, quanto à organização do trabalho, na alínea b) do nº 2 do artigo 212º, sob a epígrafe "Elaboração do horário de trabalho", que a entidade empregadora deve:

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

Ainda nos termos do nº 2 do artigo 221º do Código do Trabalho "os turnos devem, na medida do possível, ser organizados com os interesses e as preferências manifestadas pelos trabalhadores (...)".

- Da falta de suporte legal ao pedido apresentado

Como acima se deixou referido, vem V. Exa. requerer um horário flexível com períodos de início e termo do trabalho normal diário que lhe permita escolher a sua hora de entrada e saída entre as 8.00h e as 17.45h.

Requer ainda V. Exa. que o horário vigore apenas nos dias úteis, isto é, de 2ª a 6ª feira e que o mesmo se inicie a 29 de Junho de 2023.

Estabelece o artigo 57º do Código do Trabalho, que o trabalhador que pretenda trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, deve solicitá-lo ao empregador, por escrito com uma antecedência de 30 dias " Requisito que V. Exa. não cumpriu, porquanto o pedido apenas foi recebido por esta instituição no dia 31 de Maio.

Por outro lado, como V. Exa. reconhece os menores vivem com V. Exa e com o pai, pelo que, as responsabilidades dos actos da vida corrente do menor, cabem a ambos os progenitores, podendo o pai requerer, igualmente, a atribuição de horário flexível na instituição onde trabalha.

A ..., reconhece que assume particular importância a conciliação entre a vida profissional e a vida pessoal, e é sensível aos argumentos apresentados por V. Exa, mas não pode aceitar atribuir-lhe um horário de trabalho com descanso fixo ao sábado e domingo e ainda dispensá-la de trabalhar nos dias feriados.

Com efeito, o horário de trabalho solicitado, com um regime fixo de folgas aos sábados e domingos, é incompatível com o conceito de horário flexível, previsto no artigo 56º do Código do Trabalho, não lhe conferindo, assim, o direito de exigir que o seu horário seja fixado com descanso fixo ao sábado e ao domingo.

O nº 2 do artigo 56º do Código do Trabalho refere expressamente que o horário flexível diz respeito a um direito de escolha, dentro de certos limites, das horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

Não é um direito a um horário, mas sim, um direito a escolher, num determinado dia, o início e o termo do trabalho, conforme o horário estabelecido pelo empregador.

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

Face ao exposto, o pedido de folgas aos sábados e domingos não se enquadra no regime de horário flexível, pelo que o pedido apresentado por V. Exa., que pretende desempenhar as funções para que foi contratada, apenas nos dias úteis, não se subsume ao regime previsto nos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho, pelo que não pode ser aceite.

De resto, sempre assistiria à ... o direito de recusar o pedido, ao abrigo do disposto no nº 2 do artigo 57º do Código do Trabalho que estabelece o seguinte: "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."

E, efectivamente, existem exigências imperiosas da instituição que não permitem acolher o regime de horário pretendido por V. Exa. com folgas fixas ao fim de semana e que legitimam a recusa do regime de folgas pretendido.

Com efeito, enquanto instituição particular de solidariedade social, a ..., funciona durante os 7 dias da semana, incluindo, feriados. O serviço para o qual V. Exa. foi contratada é constituído por 7 (sete) trabalhadoras

O quadro de pessoal e o regime de trabalho das auxiliares está regulado tendo uma carga horária de 40 horas semanais, na modalidade de turnos rotativos, organizado em 2 (dois) turnos: o dito "turno da manhã" das 8h às 12.30h e das 13.30h às 17h, e o "dito turno da noite" ou piquete – das 11.30h às 20.30h., em todos os dias da semana.

Como V. Exa. bem sabe, as auxiliares trabalham por equipas com 2 (dois) elementos, encontrando-se todos os dias ao serviço, duas equipas, uma para o turno da manhã - e outra para o turno da noite.

Habitualmente as trabalhadoras com a categoria de auxiliares trabalham 4 (quatro) dias e descansam 2 (dois).

Dos 4 (quatro) dias em que se encontram a trabalhar apenas em um deles terminam o turno às 20.30h.

Actualmente, V. Exa. apenas faz o turno da manhã, pelo que beneficia já de uma situação mais favorável relativamente às demais trabalhadoras do sector a que pertence.

Assim, a atribuição do horário flexível, nos moldes solicitados por V. Exa, interfere com o regime de rotatividade o qual deixaria de se poder verificar, daí resultando uma penosidade laboral para os outros trabalhadores do mesmo serviço, que desse modo não poderiam, ou ficariam muito limitadas a folgar aos sábados e aos domingos, o que levaria a um tratamento diferenciado e discriminatório relativamente a V. Exa, o que viola o princípio da igualdade previsto no artigo 13º da Constituição da República Portuguesa.

Importa, ainda, esclarecer que, conforme resulta do disposto nos artigos 212º e 97º, ambos do Código do Trabalho, a determinação do horário de trabalho é uma manifestação do poder de direção do empregador, não podendo V. Exa. estabelecer o próprio horário.

De resto, como é do seu conhecimento, e prática desta instituição a elaboração de horários de trabalho com dias de descanso semanal rotativos, de forma a existir equilíbrio na distribuição dos horários de trabalho pelos trabalhadores, permitindo, assim, que todos os trabalhadores que prestam o mesmo serviço tenham, de forma periódica e rotativa folga ao sábado e domingo.

Acresce, que, como acima se deixou referido, atribuir um horário diurno fixo - apenas o turno da manhã - sempre com os dias de descanso semanal ao sábado e ao domingo, e sem a prestação de trabalho nos dias feriados, iria colidir com os direitos dos restantes membros da equipa de Auxiliares.

Existem, assim, exigências imperiosas do funcionamento da instituição que não nos permitem satisfazer a pretensão de V. Exa.

Decisão

O pedido apresentado por V. Exa. para apenas trabalhar no turno da manhã de 2ª a 6ª feira, excluindo dias feriados e para não desempenhar funções aos fins-de-semana até os seus filhos menores perfazerem 12 anos, não tem suporte legal e, é incompatível com as exigências de organização e funcionamento desta instituição.

Pelos fundamentos acima expostos delibera este conselho diretivo indeferir o pedido de atribuição de horário flexível solicitado por V. Exa.”

1.4. Por documento escrito, recebido pela entidade empregadora em 12.06.2023, a trabalhadora apresentou a sua apreciação àquela intenção de recusa, conforme se transcreve:

“..., Auxiliar, residente No ..., tendo sido notificada da deliberação de indeferimento do seu pedido de atribuição de horário flexível, vem, nos termos do n.º 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, apresentar a sua apreciação sobre os fundamentos da recusa, nos seguintes termos:

I - QUANTO AO PRAZO E INÍCIO DO TRABALHO EM REGIME DE HORÁRIO FLEXÍVEL

1. Efetivamente, nos termos do n.º 1 do artigo 57.º, o trabalhador que pretenda trabalhar em regime de horário de trabalho flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias.

2. No dia 29 de maio de 2023 a Trabalhadora enviou o seu pedido para prestação de trabalho em regime de horário flexível, com início em 29/06/2023, no pressuposto que V.ª Exas. receberiam a comunicação no dia seguinte, ou seja, no dia 30/06/2023.

3. Desta forma cumpriria o prazo de antecedência exigido no n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

4. Evidencie-se que de acordo com o site dos CTT, o prazo de entrega de correio registado para Portugal continental é de 1 (um) dia útil, consulta efetuada em <https://www.ctt.pt/particulares/enviar/para-portugal/correio-registado>

5. Pese embora o prazo estipulado pelo CTT seja meramente indicativo, a verdade é que, em regra, uma comunicação registada chega ao destinatário em 1 (um) dia útil.

6. *Veja-se a esse propósito que a V/ comunicação de indeferimento foi enviada no dia 06/06/2023 e recebida pela Trabalhadora no dia seguinte - dia 07/06/2023.*

7. *Não obstante, considerando que V.^a Exas. apenas rececionaram o requerimento da Trabalhadora no dia 31/05/2023, a data de início de prestação de trabalho em regime de horário flexível deve ser iniciada no dia 30/06/2023.*

8. *Nesse sentido, no requerimento da trabalhadora datado de 29/05/2023 onde se lê no ponto 27. "(...) deverá iniciar-se no dia 29/06/2023 (...)" deve-se ler "(...) deverá iniciar-se no dia 30/06/2023 (...)" e, no pedido, onde se lê "(...) a iniciar-se a partir de 29/06/2023 (...)" deve-se ler "(...) a iniciar-se a partir de 30/06/2023 (...)"*

II - DOS FUNDAMENTOS APRESENTADOS

9. *Salvo o devido respeito, que é muito, não podemos concordar com os fundamentos apresentados para o indeferimento do pedido de atribuição de horário flexível.*

10. *Efetivamente, o empregador apenas em determinadas circunstâncias, relacionadas com exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou com a impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, poderá recusar a atribuição do solicitado horário flexível.*

11. *Sendo certo que V.^a Exas. não fundamentaram o indeferimento em qualquer exigência imperiosa do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituir a trabalhadora.*

12. *O direito a exercer funções em regime de horário flexível resulta diretamente da lei, desde que preencha os requisitos exigidos.*

13. *Nos termos do nº 1 do artigo 56.º do Código do Trabalho, o trabalhador com filho menor de 12 anos que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos.*

14. *Nesse sentido, não fará qualquer sentido V.^a Exas. alegarem que o pai pode solicitar a atribuição de horário flexível.*

15. *O horário flexível poderá ser exercido por ambos os progenitores, é um direito de ambos os pais.*

16. Na verdade, este direito nem tampouco está relacionado apenas com a impossibilidade de os pais exercerem os seus deveres de guarda dos seus filhos.

17. Este é um direito que é atribuído aos pais de forma que estes passem tempo de qualidade com os seus filhos menores de 12 anos, independentemente de os filhos terem a possibilidade de estarem, temporariamente, à guarda de outros familiares ou apenas de 1 (um) dos progenitores.

18. O horário flexível permite aos trabalhadores com filhos menores de 12 (doze) anos terem tempo não só para educarem e tratarem dos seus filhos, mas também para brincarem, viajarem, ensinarem, passearem, etc. com os seus filhos.

19. Aliás, este é um direito mais direcionado para as crianças menores de 12 (doze) anos que lhes permitem crescerem com uma maior presença dos seus pais no seu dia-a-dia.

20. Pelo que o argumento de que o pai pode solicitar a atribuição de horário flexível não poderá colher.

21. Acresce que também não poderá colher o V/ entendimento que o horário de trabalho solicitado, com folgas aos sábados, domingos e feriados, é incompatível com o conceito de horário flexível, não conferindo o direito a exigir o descanso fixo ao sábado e ao domingo.

22. Sobre esta matéria já se pronunciou, por diversas vezes, o Supremo Tribunal de Justiça (STJ) que considerou o pedido de horário flexível com descanso ao sábado e domingo como compatível com o conceito de horário flexível.

23. Efetivamente, o STJ tem entendido que 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, "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 alias afirma que vinham sendo há três anos, o sábado e o domingo."

24. *Na verdade, o horário de trabalho, nos termos do n.º 1 do artigo 200.º, engloba o descanso semanal, porquanto no pedido de horário flexível poderá estar incluído os dias de descanso semanal.*

25. *Quanto ao quadro de pessoal e o regime de trabalho invocado por V.ª Exas., também poderá colher.*

26. *Antes de mais evidencie-se que a Trabalhadora é auxiliar, exercendo funções, maioritariamente, de limpeza e arrumos.*

27. *Ao contrário do referido, existem turnos com 4 elementos – maioritariamente durante o período da manhã e tarde - pelo que não colhe o invocado por V.ª Exas.*

28. *Aliás, tal argumento não fará qualquer sentido porquanto a Trabalhadora esteve entre o período do mês de julho de 2022 ao mês de maio de 2023 ausente do serviço - baixa e licença.*

29. *Durante esse período não entrou qualquer trabalhadora para substituir a Trabalhadora, mantendo-se exatamente a mesma equipa e número de trabalhadores.*

30. *Pelo que não fará qualquer sentido invocar o número de trabalhadores, os turnos e as equipas quando durante cerca de 11 (onze) meses a Trabalhadora não prestou trabalho e a equipa e os horários mantiveram os mesmos.*

31. *O que prova que se a ausência da Trabalhadora não interferiu com o regime de rotatividade tal interferência não ocorrerá com as folgas aos fins de semana.*

32. *Acresce que a interferência com o regime de rotatividade não poderá ser considerada como uma exigência imperiosa do funcionamento da empresa.*

33. *Pelo que deverá ser concedido o regime de trabalho em horário flexível, nos termos solicitados, com início no dia 30 de junho de 2023*

A Requerente.”

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, artigo 3.º, compete à CITE:

“(...) d) Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos (...);”

2.2. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional determina que devem os Estados-Membros criar medidas “(...) que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional”;

2.3. A Diretiva 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, com efeitos a partir de 11 de julho de 2019, aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, reforçando que as “políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres” (Considerando 6);

2.4. A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.

2.5. A igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia. Em conformidade com o parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE), a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia.

2.6. O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispendo alínea i) do n.º 1 do artigo

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

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

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

2.9. No 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, impetrando o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, concretizando-se em dois vetores, designadamente, a proibição do arbítrio legislativo e a proibição da discriminação.

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

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

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

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

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

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

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

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

2.16. Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o envio do processo à CITE, para emissão de parecer prévio, nos 5 (cinco) dias subsequentes ao fim do prazo

estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a da intenção de recusa, implicando a sua falta a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.

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

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

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

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

2.20. 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 o resultado do reconhecimento pela lei laboral de valores humanos básicos relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

III – O caso em análise

3.1. A trabalhadora requerente, mãe de dois menores de cinco anos e cinco meses de idade, solicita a prática de um horário flexível na amplitude 08h00 – 17h45, em dias úteis.

3.2. A entidade empregadora recusa a pretensão da trabalhadora alegando, por um lado, que a mesma é incompatível com o conceito de horário flexível previsto no art.º 56º, do Código do Trabalho, pois este não tem qualquer relação com o regime de descanso semanal, nem com a escolha dos dias de 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 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*”. E prossegue aquele aresto, afirmando que, nessa conformidade, cabe *“depois à entidade empregadora (como bem se explica no ponto 2.13 do parecer do CITE - repetimos), verificar se a pretensão pode ser ou não atendida. E, caso aquela entidade considerasse que a não prestação de serviço pela Requerente, em todos os fins de semana do ano, afectava o funcionamento do serviço de um modo que não seria possível, com os recursos humanos disponíveis, reorganizá-lo, teria de explicar fundadamente essas razões imperiosas da recusa, nos termos do artigo 57º, nº 2 do Código do Trabalho.*”

Mais recentemente, pronunciou-se também 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 “Acresce que também uma interpretação teleológica do regime de horário flexível aponta no mesmo sentido, porquanto só assim se consegue o desiderato da conciliação entre atividade profissional e vida familiar.”

3.4. 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, 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 refere a entidade empregadora que o regime de trabalho das trabalhadoras com a categoria profissional de Auxiliar é composto por dois turnos, 08h00 – 17h00 e 11h30 – 20h30, correspondentes ao turno da manhã e turno da noite, respectivamente, sendo que a trabalhadora já se encontra alocada ao primeiro, encontrando-se afectas ao serviço um total de sete trabalhadores e sendo necessários quatro trabalhadores por dia, conforme alocados aos dois turnos, a fim de assegurar o normal funcionamento do mesmo. Mais refere que a

concessão do horário solicitado interfere com o regime de rotatividade dos dias de descanso, resultando uma maior penosidade na prestação de trabalho para os restantes trabalhadores.

3.7. Ora, não ficou assim demonstrado que a prática do horário flexível pela trabalhadora redunde em prejuízo para o normal funcionamento do serviço, designadamente aos fins de semana, atendendo a que entidade empregadora não demonstrou a impossibilidade de assegurar o mesmo naqueles dias com recurso aos restantes seis trabalhadores que ali se encontram afectos, uma vez que são necessários quatro por dia, dois em cada um dos turnos praticados.

3.8. Por outro lado, uma maior penosidade na prestação de trabalho dos restantes trabalhadores, decorrente da menor rotatividade na concessão de dias de descanso semanal aos fins de semana, não é fundamento bastante para recusar o pedido de horário flexível à trabalhadora, mãe de dois menores de cinco anos e cinco meses de idade, respectivamente. Conforme referido no Ac. do Tribunal da Relação do Porto, proc. nº 9430/18.0T8VNG.P1, relator Teresa Sá Lopes, *“as exigências imperiosas relacionadas com o funcionamento da empresa ou serviço que podem justificar a recusa da Entidade empregadora de atribuição de um horário flexível não se exprimem na maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa ou no maior ou menor encargo para o empregador perante a necessária gestão do respectivo quadro de pessoal.”*

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 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, 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, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a tutela da parentalidade.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 5 DE JULHO 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).