

PARECER Nº 947/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 4941-FH/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, em 04.10.2023, via correio eletrónico, 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 12.09.2023, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“Assunto: Pedido de Horário Flexível ao abrigo do Código do Trabalho

.... a exercer funções de ..., na Loja de ..., atualmente com horário das 8h às 18h (2h de almoço), com folgas rotativas, vem expor o seguinte:

O Agregado familiar da requerente é composto pelo seu filho ... com um ano de idade que se encontra sob a sua guarda. (Doc. n.º 1)

Atendendo à necessidade de acompanhamento da criança, e na impossibilidade de haver quem tome conta do ... em determinados horários do dia ou dias da semana por parte da mãe, vem, nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado em anexo à Lei n.º 7/2009, de 12 de setembro, na sua atual redação, em benefício do filho e por forma a que o possa acompanhar entre outros no aspeto afetivo e formativo requerer a V.ª Ex.ª se digne autorizar que o seu horário de trabalho seja organizado dentro dos seguintes limites:

- Horário fixo das 8h às 17h de Segunda a Sexta feira (1 h de almoço);*
- Ter as folgas fixas aos fins de semana e feriados;*

O motivo do seu pedido prende-se com o facto da incompatibilidade dos horários praticados, pelo ... em ... ter o horário de funcionamento de segunda a sexta-feira das 7.30h às 19h. (conforme Docº nº 2)

Em Setembro/23 o ... de 1 ano irá integrar a Creche, e, este horário é compatível à mãe de o ir levar e buscar.

Mais informo que este horário deverá ser atribuído a partir de 03/10/2023, mantendo-se até o menor atingir os 12 anos de idade.

Face ao exposto agradece-se a V. Ex.ª compreensão ao presente assunto, solicitando a concessão do horário proposto.

Pede deferimento.

Anexa: 2 documentos mencionados no requerimento.”

1.3. Em 29.09.2023, por documento escrito, 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 12 de setembro de 2023 da carta dirigida à ..., através da qual solicita um horário fixo de segunda a sexta, organizado entre as 08h00 e as 17h00 e folgas fixas ao sábado, domingo e feriados.

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

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

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

Segundo o n.º 2 do artigo 56.º do CT, o horário flexível é «aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e de termo do período normal de trabalho diário». Não obstante, compete ao empregador elaborar o horário de trabalho, indicando «os períodos de início e de termo do período normal de trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário (...)» (alínea b), n.º 3, artigo 56º 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 08h00 e as 17h00, 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. ..., perante um pedido de horário e folgas fixas, na qual se refere que «tendo 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, «nestas 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 ... 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 abstracto, 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 direcção 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.

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

Mais ainda, o facto de V. Exa. indicar que pretende trabalhar apenas de segunda a sexta-feira, com folgas aos sábados, domingos e feriados. Se assim for, diga-se que pedido relativo aos feriados não tem qualquer fundamento legal (visto estar totalmente fora da disponibilidade do

trabalhador no âmbito dos arts. 55.º a 57.º do CT) e é legalmente impossível. Com efeito, é completamente absurdo que um trabalhador possa impor, unilateralmente, um terceiro dia de descanso semanal, muito menos por via do regime de horário flexível! Seria, desde logo, uma situação que colocaria em causa o princípio da igualdade, por comparação com os restantes trabalhadores da empresa. E acrescente-se que, se por hipótese não prestar trabalho em dia de feriado, isso irá acarretar, inevitavelmente, a perda de retribuição.

A Convenção Coletiva de Trabalho aplicável à presente relação laboral (CCT entre a ... e a ...) dispõe, na respetiva Cláusula 10.ª, alínea c), o seguinte: "nos horários que sejam organizados por forma a preverem prestação de trabalho em todos os sete dias da semana, o descanso semanal será organizado para que coincida pelo menos com quinze domingos por ano, incluindo, para esse efeito, os domingos que ocorram nos períodos de férias, dos quais cinco desses domingos deverão combinar preferencialmente, com o descanso ao sábado, excluindo-se os sábados compreendidos nas férias."

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

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

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

Sem prescindir,

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

Com efeito, V. Exa. detém a categoria profissional de ..., secção de ... e ... do ... de ... (doravante designada por "loja". A loja está aberta ao público todos os dias entre as 08h00 e as 21h00, mas encontra-se em funcionamento entre as 07h00 e as 21h30.

Isto posto:

- 1. A loja tem um total de 47 trabalhadores, 37 a tempo inteiro e 10 a tempo parcial.*
- 2. Na loja existem 15 trabalhadores com filhos no seu agregado familiar.*
- 3. Todos os trabalhadores prestam a sua atividade de acordo com o regime de horários diversificados e da rotatividade dos dias de descanso semanal, salvo um trabalhador cujo horário foi ajustado às suas necessidades, em virtude de pedidos de alteração do horário de trabalho.*
- 4. A loja pratica horários diversificados, com folgas rotativas, e cuja organização varia de acordo com a secção em causa, estando sempre subordinada a três fases: horário de abertura, intermédio e de fecho.*
- 5. A secção de ... e ... realiza os seguintes horários:*
 - a) Abertura - 07h00 às 11h00 (horário atribuído a um trabalhador a tempo parcial, contratado para o efeito);*
 - b) Intermédio - 08h00 às 18h00 (horário atribuído a V. Exa. enquanto única trabalhadora da secção que pratica horário tempo inteiro);*
 - c) Fecho - 17h30 às 21h30 (também realizado por um trabalhador a tempo parcial, contratado para o efeito);*
- 6. Com efeito, a secção de ... e ... os trabalhadores da secção de ... e ... são responsáveis por assegurar a reposição no móvel de ... dos artigos definidos, tais como, frango assado, salgados e todos os produtos que necessitem de confecção; realizar reposição de ..., queijos e refeições prontas; garantir todos os procedimentos de segurança alimentar; lavagem das grelhas do forno de ... , reposição de produtos, higienização da secção e apoio na secção ...*
- 7. Mais se diga que V. Exa. é a única trabalhadora a tempo inteiro na secção em causa, e é, também, a mais experiente, motivo pelo qual, além das funções supra descritas, V. Exa. é também a responsável por garantir que os processos melhor descritos no ponto anterior são cumpridos.*
- 8. Além disso, V. Exa. é a única trabalhadora, na secção de ... e ... que realiza o horário intermédio.*

9. *Atribui-lhe o horário pretendido, uma vez que, reitera-se, é a única trabalhadora a tempo inteiro na secção de ... e, e é também a única que realiza o horário intermédio, provocaria uma diminuição da produtividade da secção tendo impacto direto nas vendas e na qualidade do serviço prestado ao cliente, seja por rutura do produto na placa de vendas ou pela garantia dos processos de segurança alimentar.*

Isto posto e assente,

10. *Os períodos com maior afluência de clientes verificam-se essencialmente, sexta-feira a partir das 17h00, sábados e domingos de manhã e feriados.*

11. *Por conta desta afluência, as diferentes secções têm de ser reforçadas por forma a adequar-se à procura verificada nos referidos períodos.*

12. *Assim, a secção de ... e ... necessita de, no mínimo, 1 trabalhador em cada um dos horários (abertura e fecho) para o seu correto funcionamento, sendo que, coincidindo com alturas de maior afluência, como os fins de semana, e feriados, conforme supra descrito, a secção necessita de, pelo menos 2 trabalhadores.*

Ora,

13. *V. Exa. pretende um horário fixo, organizado entre as 08h00 e as 17h00, com folgas fixas ao sábado, domingos e feriados.*

14. *Por sua vez, o período de maior afluência na loja, durante a semana, conforme suprarreferido, é ao fim de tarde de sexta-feira, aos fins de semana e feriados.*

15. *Ora, atribuir-lhe o horário pretendido, durante a semana, nomeadamente reduzindo a hora de almoço de V. Exa. de duas horas para uma hora, significaria que saindo às 17h00, conforme pedido de horário flexível ao qual se responde, não vai existir nenhum momento em que V. Exa. passe a informação entre turnos, ao trabalhador que entra às 17h30, para efetuar o horário de fecho.*

16. *Ademais, durante 30 minutos, a secção fica sem ninguém a trabalhar.*

17. *Por seu turno, atribuir-lhe um regime de folgas fixas aos sábados, domingos e feriados, significa que apenas passara a existir um fim de semana, a cada ciclo de 6 semanas, em que estarão a trabalhar dois trabalhadores (a tempo parcial) no mesmo dia.*

18. Isto significa que, nos restantes fins de semana, a secção de ... e ... apenas terá trabalhadores a trabalhar alternadamente, passando a secção a trabalhar apenas 4 horas diárias, nos fins de semana e feriados.

19. Nessa medida, ficam comprometidas as tarefas de abertura ou fecho, mediante a o trabalhador em regime de tempo parcial escalado para o dia, o que significa que a secção, fica comprometida, o que tem impacto direto na disponibilidade de produtos para o cliente, resultando na diminuição das vendas por força das ruturas.

20. Como é hábito, a loja tentou, por todos os meios, promover um acordo com V. Exa. tendo em vista estabelecer uma solução equilibrada para ambas as partes.

21. No entanto, e apesar dos esforços envidados, não foi possível alcançar um acordo, vendo-se a loja forçada a dar seguimento à presente intenção de recusa.

22. Assim, e em primeiro lugar, sempre se diga que a loja moveu todos os esforços para adaptar os horários praticados à situação de V. Exa.

23. Ora, atribuir-lhe o horário que solicita, significaria um verdadeiro atropelo ao regime de horários diversificados e folgas rotativas em vigor em toda a loja e, por consequência, também na secção onde se encontra.

24. Além disso, implicaria desrespeitar prescrições médicas em virtude do cumprimento das regras de segurança e saúde no trabalho a que o empregador se encontra adstrito.

25. Tenha-se ainda em conta que os trabalhadores da secção tiveram formação específica para o efeito, pelo que são eles que, como ninguém, melhor podem servir o cliente.

26. Além de não ser possível ajustar o quadro da secção, muito menos será possível fazê-lo aos fins-de-semana e feriados.

27. Os fins de semana e feriados são um período crítico, devido à já referida maior afluência de clientes, o que justifica a alocação de mais recursos.

28. Ademais, atribuir-lhe o regime de folgas fixas ao fim de semana, resultaria que, nas alturas de maior afluência em loja, a secção não teria o número mínimo de trabalhadores para assegurar o bom funcionamento da secção, conforme supra demonstrado.

29. Consequentemente, e sem prejuízo do risco contraordenacional inerente, não havendo trabalhadores suficientes em loja, nem existindo o horário pretendido por V. Exa. o bom funcionamento da secção é colocado em causa, acarretando um prejuízo sério para a loja.

30. Os clientes ficarão insatisfeitos e, no limite, esta situação poderá conduzir à perda de vendas, isto porque os clientes não estão dispostos a esperar.

31. E esta impaciência e insatisfação pode não se circunscrever a esta secção e levar a que os clientes não comprem mais nada da loja, perdendo a confiança e a vontade de lá se deslocarem novamente.

32. Por isso, ao admitir-se a concessão do horário solicitado, a secção não teria um quadro suficiente para responder às suas necessidades e essa situação só seria resolvida mediante a contratação de um trabalhador para substituição do trabalhador ou a prestação de trabalho não previsto, o que acarretaria custos adicionais, algo que a loja não pode suportar pois afetaria a sua viabilidade.

Em suma,

33. 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.

34. 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.

35. 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.

36. 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.

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

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

Com os melhores cumprimentos.”

1.4. Por CAR, em 03.10.2023, a trabalhadora apresentou a sua apreciação àquela intenção de recusa, conforme se transcreve:

“Assunto: Pedido de Horário Flexível ao abrigo do Código do Trabalho

Exm^{os} Senhores,

..., a exercer funções de ..., na loja de ..., face à comunicação que lhe foi remetida que incidiu sobre o seu pedido de horário flexível, vem dizer o seguinte:

Reitera o pedido antes formulado dado que o seu agregado familiar é apenas composto por si e pelo seu filho menor que necessita do seu indispensável acompanhamento em todos os períodos que não permanece no infantário.

Deve referir que o horário que indiquei com início e termo no período normal de trabalho, designadamente com atribuição de folgas aos fins de semana e feriados, como então referi resulta apenas da circunstância de o horário requerido ser o que assegura maior compatibilidade com os horários do infantário.

É inequívoco que a creche que o mesmo irá frequentar apenas se encontra em funcionamento de segunda a sexta-feira das 7.30h às 19h.

Ora, face a este horário de funcionamento e estando a creche encerrada ao sábado, domingo e feriados, sem que a requerente disponha de meios que possam garantir a guarda do seu filho,

não podem subsistir dúvidas que os superiores direitos da criança, seu filho, devem ser salvaguardados, isto ainda que a requerida tenha que encontrar soluções adequadas no estabelecimento dos demais horários no âmbito da sua organização.

Como se alcança da motivação na recusa dada a conhecer a requerida não invoca sequer qualquer facto essencial que justificadamente possa ser atendível para a recusa face à lei que estabelece sobre a atribuição do horário flexível.

Assim, e de entre outros em questão de grande similitude se pronunciou o Tribunal da Relação de Évora em Acórdão cujo sumário se transcreve:

I - O Regime especial de horário flexível visa adequar o tempo de trabalho às exigências familiares do trabalhador, nomeadamente, quando este tem filho menor de 12 anos.

II - Tendo sido requerido pela trabalhadora demandada, um horário flexível, entre as 09h00 e as 18h00 com 1 hora de almoço, de 2ª a 6ª feira, e o sábado e domingo como dias de folga, motivado pela circunstância de a trabalhadora não ter ninguém que possa ficar com o seu filho menor de 5 anos, quando o infantário que o mesmo frequenta está encerrado, o horário requerido enquadra-se na definição de horário flexível, prevista no artigo 56º do Código do Trabalho.

III - Sobre o empregador recai o dever de proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal - artigo 127º, nº 3 do Código do Trabalho.

IV- As exigências imperiosas do funcionamento da empresa que justificam a recusa do pedido do horário flexível, previstas no nº 2 do artigo 57º do Código do Trabalho, correspondem a situações excepcionais, extraordinárias, inexigíveis ao empregador para conseguir manter o regular funcionamento da empresa ou estabelecimento.

V - O ónus da prova da existência de motivo legalmente protegido para a recusa do pedido de horário flexível recai sobre o empregador.

Évora, 11 de julho de 2019 (sumário da relatora)

Logo e sem outras delongas é intenção da ora exponente que o seu pedido de horário flexível deve ser atendido e concomitantemente ser declarado como injustifica e ilegal a decisão de recusa que sobre o mesmo incidiu.”

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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

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

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

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

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

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

2.6. O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispondo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que “A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.

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

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

2.9. No 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 subseqüentes 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 menor com um ano de idade, solicita a prática de um horário flexível na amplitude 08h00 – 17h00, de segunda a sexta-feira em dias úteis.

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, bem como a uma escolha dos dias de descanso semanal.

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 n.º... , de 28-10-2020, relator ..., 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. n.º..., de 18.11.2021, relator ..., 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 fundamentadamente essas razões imperiosas da recusa, nos termos do artigo 57º, n.º 2 do Código do Trabalho.”*

Mais recentemente, pronunciou-se também no mesmo sentido o Acórdão STJ, de 17.03.2022, proc. n.º ... , relator ..., 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.”*

Este entendimento foi perfilhado pelo mesmo STJ, em acórdão de 12.10.2022, proc.º n.º ..., relator ..., nos seguintes termos: *“O texto dos artigos 56º e 57º, do Código do Trabalho não exclui a inclusão do descanso semanal, incluindo o sábado e o domingo, no regime de flexibilidade de horário de trabalho, a pedido do trabalhador com responsabilidades familiares.”*

3.4. Delimitada nestes termos a pretensão da trabalhadora como um efectivo pedido de horário flexível, cumpre aquilatar, no caso *sub judice*, da existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, que obstem à concessão do mesmo.

3.5. A propósito da concretização daquele conceito indeterminado, refere o Ac. Tribunal da Relação de Évora, proc. n.º... , relator ..., 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 na secção de ... e ..., à qual a trabalhadora se encontra afecta, são praticados os seguintes horários: 07h00 – 11h00 (abertura), 08h00 – 18h00 (intermédio) e 17h30 – 21h30 (fecho), sendo que a requerente é a única que trabalha a tempo completo naquela secção, praticando o horário intermédio. Assim, o deferimento do horário solicitado (08h00 – 17h00) não só impossibilitaria a passagem de informação entre turnos, como resultaria num período de 30 minutos sem nenhum trabalhador alocado ao funcionamento da aludida secção. A trabalhadora não contradita tal factualidade em sede de apreciação.

3.7. Conforme referido no Ac. TRP, proc. ..., 15.11.2021, relator ... *“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. (...)”*

3.8. Conclui-se, assim, que o deferimento do pedido da trabalhadora resultaria num período de 30 minutos a descoberto no funcionamento do serviço (17h00 – 17h30), em que não se encontraria nenhum trabalhador a ele afecto, uma vez que a requerente é a única trabalhadora a tempo completo afecta à secção de ... e Ora, tal implicaria para a entidade empregadora a total reorganização dos tempos de trabalho em vigor naquela secção, cenário que se afigura inexigível a fim de manter o normal funcionamento daquele serviço.

3.9. Nada obsta a que a trabalhadora elabore novo pedido de horário flexível tendo em conta os fundamentos expostos.

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, o dever de 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 24 DE OUTUBRO DE 2023, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES – INTERSINDICAL NACIONAL (CGTP-IN) E DO REPRESENTANTE DA UNIÃO GERAL DOS TRABALHADORES (UGT).