

PARECER N.º 958/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 5133-FH/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, em 16.10.2023, 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 documento escrito, recebido pela entidade empregadora em 18.09.2023, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível conforme se transcreve:

“Assunto: Pedido de Flexibilidade de Horário de Trabalho -..., Empregada n.º ...

..., detentora da categoria de ... B, a exercer funções em ..., vem, nos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009 de 12 de Fevereiro, e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, vem solicitar a V. Ex.ª que lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível a filha menor ..., nascida no dia 24 de Novembro de 2022, pelo período de seis anos com o seguinte horário de trabalho:

De Segunda a Sexta-feira;

Das 08:30 horas às 16:30 horas

Sou mãe solteira e resido na zona de ..., em Não conheço aí ninguém e não tenho familiares a residirem próximo da minha área de residência que me possam ajudar com a minha filha.

Trata-se de menor que se encontra numa fase da vida que necessita da minha especial atenção, acompanhamento e disponibilidade.

Na Constituição da República Portuguesa (CRP) o artigo 59.º sobre os direitos dos trabalhadores, em que se consagra o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e;

O artigo 68.º que se refere a paternidade e maternidade e que consagra o artigo 33.º do Código do Trabalho que dispõe no seu número 1 que "a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes", e no seu número 2 que "os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade".

Estão inseridos na Parte I da mesma Constituição dedicada aos Direitos e Deveres Fundamentais.

É de salientar que com as normas relativas ao trabalho a tempo ou em regime de horário flexível parcial de trabalhador/a com responsabilidades familiares, pretendeu o legislador assegurar o exercício de um direito que tem tutela constitucional - o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar (alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da C.R.P.).

À luz do preceituado no n.º 3 do citado artigo 55.º do Código do Trabalho, "salvo acordo em contrário, o período normal de trabalho a tempo parcial corresponde a metade do praticado a tempo completo numa situação comparável e, conforme o pedido do trabalhador, é prestado diariamente, de manhã ou de tarde, ou em três dias por semana".

A atribuição do horário flexível tal como pretendo não coloca em causa as "exigências imperiosas do funcionamento do Serviço", nem deixa a descoberto os períodos em cada turno, pelo que há possibilidade de ser substituída por outro profissional que assegure o turno ou turnos que eram assegurados por mim.

Desde já disponho-me a compensar o horário flexível, mediante a prestação de serviço em dias feriados, consoante a necessidade da empresa, e naturalmente, de forma justa para que os demais colegas não sejam prejudicados.

Mais declaro que a menor vive em comunhão de mesa e habitação comigo.

Sem mais de momento, apresento os meus melhores cumprimentos."

1.3. Em 09.10.2023, por correio eletrónico, 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 18 de setembro de 2023, da carta dirigida à ..., através da qual solicita que o seu horário de segunda a sexta-feira, entre as 08h30 e as 16h30, incluindo, por isso, um pedido de folgas fixas aos sábados e domingos.

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 nº 3 do artigo 56.º do CT].

V. Exa. indicou que pretende um horário entre as 08h30 e as 16h30, 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 «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, «[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.

Por outro lado, ainda exige V. Exa. uma alteração do regime de folgas, com folga fixa 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 direção 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)."

A Convenção Coletiva de Trabalho aplicável à presente relação laboral (CCT entre a APED - Associação Portuguesa de Empresas de Distribuição e a FEPCES - Federação Portuguesa dos Sindicatos do Comércio, Escritórios e Serviços e Outros) 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 do ...

Com efeito, V. Exa. exerce funções de ... sito no ... (doravante designado por «...»). O ... encontra-se em funcionamento contínuo.

Isto posto:

1. O ... tem um total de 237 trabalhadores que prestam a sua atividade ao abrigo do regime de trabalho por turnos.

2. Os horários praticados no ... são os seguintes:

a. 06h00 às 15h00;

b. 15h00 às 00h00;

c. 22h00 às 07h00;

3. V. Exa. encontra-se inserida na secção T1, que é composta por 25 trabalhadores.

4. Esta secção divide-se nas equipas T1 e T2, que praticam, respetivamente, os horários entre as 06h00 e as 15h00 e entre as 15h00 e as 00h00.

5. As suas tarefas implicam o picking de artigos, a fim de preparar as paletes com os artigos necessários para o fornecimento das lojas.

6. Os turnos e composição das equipas acompanham a organização logística da empresa, por forma a assegurar as cadeias de abastecimento de todas as lojas em território nacional.

7. Os turnos e a distribuição da equipa

Ora,

8. V. Exa. pretende um horário fixo, entre as 08h30 e as 16h30, bem como folgas fixas ao fim de semana.

9. Refira-se, em primeiro lugar, que o horário solicitado não permite cumprir o período normal de trabalho diário e semanal que resulta do contrato de trabalho de V. Exa., uma vez que é sempre necessária a existência de, pelo menos, um intervalo de refeição de uma hora.

10. Dessa forma, o pedido é, desde logo, legalmente impossível.

11. Por outro lado, e tal como exposto, as penas existem dois turnos: 06h00-15h00 e 15h00-00h00.

12. Assim, o horário peticionado, entre as 08h30 e as 16h30, não tem nenhum enquadramento, quer na secção e nas equipas já mencionadas, quer, em termos globais, no ... do

13. Como já foi referido, o ... logístico pratica apenas os seguintes turnos: 06h00 às 15h00; 15h00 às 00h00; e 22h00 às 07h00;

14. Atualmente V. Exa. pratica o horário entre as 06h00 e as 15h00, com um intervalo de refeição de 1 hora.

15. Apesar disso, e em virtude de estar a gozar a dispensa para amamentação, o ... e V. Exa. acordaram em gozar as duas horas de dispensa no início do turno.

16. Com a atribuição hipotética do horário solicitado, não seria possível ter um enquadramento para V. Exa. em qualquer um dos turnos.

17. O início e término dos turnos pressupõe a realização de um conjunto específico de tarefas, nomeadamente quanto à atribuição das áreas e dos artigos a aprovisionar, pelo que, se por hipótese lhe fosse atribuído o horário, isso levaria ao surgimento de constrangimentos operacionais e à criação de uma equipa de uma pessoa só, cujo trabalho não estaria em coordenação com os fluxos de transporte existentes.

18. Diga-se, ainda, em relação aos dias de descanso semanal, também se verificariam consequências na organização dos turnos e equipas, tendo por isso implicações semelhantes às já descritas.

19. O Contrato Coletivo aplicável, já mencionado, determina que «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».

20. Assim, em face desta obrigatoriedade em assegurar a rotatividade dos dias de descanso semanal por forma a que coincidam com os domingos, também consecutivamente em relação aos sábados, a atribuição do regime de folgas a V. Exa. iria colocar em causa o cumprimento desta obrigação legal em relação aos restantes trabalhadores da equipa.

21. Consequentemente, a atribuição do horário requerido poderá colocar em causa a norma prevista no contrato coletivo, pelo que tal solução seria ilegal.

Em suma,

22. 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 do ..., é este o único esquema organizativo possível.

23. A atribuição do horário solicitado causaria prejuízo ao ..., já que se encontra completamente afastado da sua complexa organização logística.

24. 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.

25. 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 do ..., sobretudo para a produtividade e qualidade de serviço desta.

26. Em face do exposto, não podemos aceitar o seu pedido de alteração do horário de trabalho, nem tampouco a modificação do regime de descanso semanal.

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 documento escrito, datado de 13.10.2023, a trabalhadora apresentou a sua apreciação àquela intenção de recusa conforme se transcreve:

“Assunto: Recusa de pedido de alteração de horário de trabalho

Exmos. Senhores,

Acuso a receção da vossa comunicação em que V. Exas. informam que recusam o meu pedido para atribuição de horário flexível, que mereceu a minha melhor atenção e que desde já agradeço.

Todavia, não posso deixar de concordar com V. Exas. uma vez que o pedido apresentado (digasse, desde abril do corrente ano e não em setembro, como mencionado na vossa missiva), se enquadra nos mencionados artigos 56.º e 57.º do CT, na medida em que “entende-se por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário” (n.º 2 do artigo 56.º do CT).

Foi exatamente isso que solicitei. A flexibilidade não tem que ver com a não estipulação de um horário fixo, mas sim com a fixação de um regime de trabalho flexível que permita o apoio à família, o que neste caso se consubstancia, pois trata-se da prestação de cuidados diários e imprescindíveis a duas crianças, a saber, com 10 meses e 6 anos de idade. Face à circunstância relatada quanto ao meu companheiro, completamente incontornável, uma vez mais, informo que não posso contar que o mesmo esteja presente em alturas em que mais ninguém pode acautelar as menores, tendo que ser eu mesma a suportar tal situação.

V. Exas. alegam que o horário solicitado não existe, no entanto, tal não corresponde à verdade, pois é um horário atribuído na empresa a vários trabalhadores.

No que diz respeito às “exigências imperiosas do funcionamento do ...”, V. Exas., entre outras alegações, referem, para o que agora importa, que:

a) *“Os turnos e composição das equipas acompanham a organização logística da empresa, por forma a assegurar as cadeias de abastecimento de todas as lojas em território nacional.”;*

b) *“Por outro lado, e tal como exposto, as penas existem dois turnos: 06h00-15h00 e 15h00-00h00.”;*

c) *“Assim, o horário peticionado, entre as 08h30 e as 16h30, não tem nenhum enquadramento, quer na secção e nas equipas já mencionadas, quer, em termos globais, no”;*

d) *“O início e término dos turnos pressupõe a realização de um conjunto específico de tarefas, nomeadamente quanto à atribuição das áreas e dos artigos a aprovisionar, pelo que, se por hipótese lhe fosse atribuído o horário, isso levaria ao surgimento de constrangimentos operacionais e à criação de uma equipa de uma pessoa só, cujo trabalho não estaria em coordenação com os fluxos de transporte existentes.”*

e) *“Diga-se, ainda, em relação aos dias de descanso semanal, também se verificariam consequências na organização dos turnos e equipas, tendo por isso implicações semelhantes às já descritas.”*

Salvo o devido respeito que a empresa merece, compete à empresa — e não à Trabalhadora Requerente, - a gestão equilibrada dos seus recursos humanos, compatibilizando-os com o serviço existente, com as suas próprias e - não esqueçamos - com o preceituado nos termos legais. Por isso, tenhamos em consideração não apenas os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, premissas do horário flexível para trabalhadores com responsabilidades familiares, mas também a obrigação do empregador em facilitar ao trabalhador a conciliação da sua vida profissional com a vida familiar (artigo 212.º, n.º 2, alínea b) do CT) e, na organização de trabalho por turnos, ter em consideração os interesses e as preferências manifestadas pelos trabalhadores (artigo 221.º, n.º 2 do CT), entre outros.

Mais avança a empresa com os seguintes argumentos:

a) *“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 do ..., é este o único esquema organizativo possível.”;*

b) *“A atribuição do horário solicitado causaria prejuízo ao ..., já que se encontra completamente afastado da sua complexa organização logística.”;*

c) 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.”

d) “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 do ..., sobretudo para a produtividade e qualidade de serviço desta.”

Para no final informar que não pode aceitar o meu pedido de alteração do horário de trabalho, nem tampouco a modificação do regime de descanso semanal.

Este argumento da empresa é, literalmente, uma projeção. Não se poderá fundamentar a “exigência imperiosa da empresa” em “futuurologia”. Não importa aqui situações hipotéticas de trabalhadores/as que embora podendo estar em condições de requerer o horário flexível, ainda não o fizeram, nem sabemos se o farão ou não.

Referem, ainda, V. Exas. que “Apesar disso, e em virtude de estar a gozar a dispensa para amamentação, o ... e V. Exa. acordaram em gozar as duas horas de dispensa no início do turno.” Não se compreende a menção ao período de amamentação. Não será a dispensa para amamentação ou aleitação (dos artigos. 47.º e 48.º do CT) da mais suprema importância para a sobrevivência de quem é alimentado, algo que, no início da vida, todos dependemos?

V. Exas. não demonstram nem provam, objetivamente, que o horário requerido põe em causa o funcionamento da empresa (vejamos, inclusivamente, a dimensão da mesma!). Limitam-se a apresentar horários praticados, sem nunca concretizar os períodos efetivos de tempo que deixariam de ficar assegurados neste caso em particular - e não em abstrato.

Nunca é demais lembrar que O artigo 56.º, n.º 1 do Código do Trabalho estabelece que “o trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica 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”.

Com a referida norma, pretendeu o legislador assegurar o exercício de um direito que tem tutela constitucional - o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar (alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa).

Para que o trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 do artigo 57.º do CT que, “o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário de trabalho flexível 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”.*

Admite, no entanto, que tal direito possa ser recusado pela entidade empregadora com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador/a se este for indispensável, (artigo 57.º n.º 2 do CT), o que não é o caso, de facto, não há fundamento inequívoco e objetivo.

Em primeiro lugar, convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível, à luz do preceito constante do n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho, em que se entende “por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário”.

Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º 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 intervalo de descanso não superior a duas horas”.*

O n.º 4 do citado artigo 56.º estabelece que “o trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até 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”.

Recorde-se que na Constituição da República Portuguesa o artigo 59.º sobre os direitos dos/as trabalhadores/as, em que se consagra o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o artigo 68.º sobre a paternidade e maternidade, que fundamenta o artigo 33.º do Código do Trabalho que dispõe que “a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes”, e que “os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade”, estão inseridos na Parte I da mesma Constituição dedicada aos Direitos e Deveres Fundamentais.

No que se refere ao horário flexível, a elaborar pelo entidade empregadora, nos termos do n.º3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, é de salientar que dentro do citado horário flexível cabe sempre a possibilidade de efetuar um horário fixo, o que é mais favorável à entidade empregadora, dado que, nos termos do aludido horário flexível, o trabalhador/a poderá não estar presente até metade do período normal de trabalho diário, desde que cumpra o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas, conforme dispõe o n.º 4 do referido artigo 56.º do mesmo Código.

Com efeito, nos termos do artigo 56.º números 2 e 3 do Código do Trabalho, o trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, competindo à entidade empregadora elaborar o horário flexível, de acordo com a escolha do trabalhador/a, se concordar com ela. Caso a entidade empregadora não concorde com a escolha do trabalhador/a, deve dar início ao procedimento a que se refere o artigo 57.º do Código do Trabalho, devendo enviar o processo à CITE, o que, desde já se requer.

Como mencionado na minha missiva, a atribuição do horário flexível, face à dimensão da empresa, não coloca em causa as “exigências imperiosas do funcionamento do Serviço”, nem deixa a descoberto os períodos em cada turno, pelo que há possibilidade de ser substituída por outro profissional que assegure o turno ou turnos que eram assegurados por mim.

V. Exas. limitam-se a recusar o pedido, sem sequer apresentar alternativas, como exigido por lei.

Assim sendo, solicito a V. Exas. uma reanálise ao meu pedido, e caso V. Exas. mantiverem a vossa posição, solicito seja o processo remetida à CITE para emissão de parecer.

Sem mais de momento, apresento os meus melhores cumprimentos.”

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 duas menores com onze meses e seis anos de idade, solicita a prática de um horário flexível na amplitude 08h30 – 16h30, de segunda a sexta-feira.

3.2. Dispõe o art.º 56º, nºs 3 e 4, do Código do Trabalho, o seguinte:

“Artigo 56.º

Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares

(...)

3 - 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.

4 - O trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até 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.

(...)”

3.3. Pelo que o horário solicitado pela trabalhadora, ao contemplar oito horas diárias de amplitude de segunda a sexta-feira e devendo o empregador estabelecer um período para intervalo de descanso, não permite o cumprimento do período normal de trabalho semanal em média de cada período de quatro semanas.

3.4. Por outro lado, e em sede de intenção de recusa, alega a entidade empregadora que os horários praticados no ..., ao qual a trabalhadora se encontra afeta são os seguintes: 06h00 – 15h00, 15h00 – 00h00 e 22h00 – 07h00. Assim, a concessão do horário 08h30 – 16h30, desenquadrado dos turnos praticados e num serviço que trabalha por equipas, levaria à criação de uma equipa de uma só pessoa, cujo trabalho não estaria em coordenação com os fluxos de transporte existentes. A trabalhadora não impugna tal factualidade.

3.5. Ora, tem sido doutrina constante desta Comissão, ínsita em inúmeros pareceres, todos disponíveis para consulta em www.cite.gov.pt, que um/a trabalhador/a que preste a sua atividade no regime de turnos pode solicitar, por escrito, a prestação de trabalho em regime de horário flexível na amplitude de qualquer dos turnos que lhe podem ser atribuídos, nos termos do Parecer n.º 454/CITE/2021, a título exemplificativo.

3.6. Nesse sentido, e conforme igualmente referido no Ac. TRP, proc. 2731/20.0T8MAI.P1, 15.11.2021, relator António Luís Carvalhão: *“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. (...)”*.

3.7. Sem prejuízo do já exposto quanto à desconformidade legal do pedido, conclui-se, por outro lado, que o deferimento do pedido da trabalhadora levaria a uma total reorganização dos tempos de trabalho em vigor no ... e nas respetivas equipas, resultante do desenquadramento daquele com os turnos ali praticados, cenário que se afigura inexigível para a entidade empregadora a fim de conceder o horário flexível solicitado. Ainda que tal horário seja *“atribuído na empresa a vários trabalhadores”*, conforme refere a trabalhadora em sede de apreciação, tal não significa que esses trabalhadores se encontrem alocados ao mesmo serviço da trabalhadora e com as mesmas funções, onde são praticados horários completamente distintos em função das necessidades do serviço em concreto (a trabalhadora tem a categoria profissional de ... e está afeta ao ...), horários esses cuja prática, de resto, não foi contraditada pela trabalhadora.

3.8. 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE EM 8 DE NOVEMBRO DE 2023.