

PARECER Nº 560/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 2728-FH/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, em 05.06.2023, via correio electrónico, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitada pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de ... naquela entidade.

1.2. Por CAR, recebida pela entidade empregadora em 19.05.2023, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“ASSUNTO: Requerimento de horário flexível.

Ex.mos Senhores,

..., na qualidade de V/Trabalhadora desde 14/12/2016, tendo um filho menor de 12 anos a meu cargo, com o qual vivo em comunhão de mesa e habitação, mais especificamente:

- ..., nascido a 26/07/2017.

- ..., nascido a 27/08/2022.

Venho expor e requerer a V. Exas o seguinte:

Nos termos do disposto nos artigos 56º, 57º e 212º, nº 2, do Código do Trabalho, o trabalhador com responsabilidades familiares tem direito a solicitar ao empregador a atribuição de um horário flexível.

Assim, venho solicitar a V. Exas, nos termos do disposto do Art.º 56º do Código do Trabalho, a atribuição de horário flexível, até o meu filho perfazer 12 anos, por forma a prestar assistência inadiável e imprescindível ao meu filho menor de 12 anos.

Sendo o pedido de horário flexível, conforme referido no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça datado de 26/06/2022, antes de mais, um horário de trabalho, pode o trabalhador, no seu pedido, precisar quais os seus dias de descanso, incluindo o sábado e o domingo, bem como, delimitar o período normal de trabalho diário.

O trabalhador pode, ao abrigo do horário flexível, solicitar uma execução fixa do seu horário, prescindindo dessa forma, das plataformas móveis a que alude a alínea b) do n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, independentemente da área profissional em que se insere.

Conforme resulta do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 02/03/2017, "Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art.º 56º, nº 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o n.º 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Assim, será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo."

Desta forma, venho através do presente requerer que o horário de trabalho a determinar pelo empregador de forma flexível tenha os seguintes limites:

- Início pelas 08h00*
- Término pelas 17h00*
- Descanso semanal aos sábados, domingos e feriados.*

Relembro que neste momento, o meu horário de trabalho é das 08h00 às 17h00, 5 dias por semana, sendo que, já o é desde Setembro de 2020.

Na prática a única alteração ao meu horário que peço através do presente pedido é efetivamente o descanso semanal aos sábados, domingos e feriados.

Por forma a facilitar o enquadramento deste pedido de horário flexível no âmbito das V/ necessidades empresariais, informa-se desde já que me encontro disponível para exercer a minha atividade, aliás como já tenho vindo a desempenhar, em qualquer secção do hipermercado.

Devendo o empregador proporcionar aos trabalhadores, condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, tanto na elaboração dos horários de trabalho como na alocação funcional, requer-se assim, a facilitação desta conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

Obrigada.”

1.3. Em 01.06.2023, por documento escrito entregue em mão, 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 19 de Maio de 2023, de uma comunicação dirigida à ..., através da qual solicita um horário das 08h00 às 17h00, com folgas ao fim de semana e dispensa de trabalho nos dias de 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 Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (doravante, 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].

Ora, aquilo que o Código de Trabalho prevê é que cabe ao empregador definir os períodos de presença obrigatória (que se poderão designar por plataformas fixas) e os períodos de início e termo do período normal de trabalho diário. Ou seja, efetivamente o trabalhador poderá escolher as horas de entrada e saída, mas as opções são necessariamente dadas pelo empregador, não existindo qualquer fundamento legal para a imposição de condições.

É precisamente neste sentido que vai a decisão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 29.01.2020, Proc. 3582/19.0T8LRS.L1-4, perante um pedido de horário e folgas fixas, na qual se refere que «[t]endo sido requerido pela trabalhadora demandada, que tem um horário semanal de 35 horas, um horário flexível, entre as 08h00 e as 16h00 horas de 2.ª a 6.ª feira, sendo o sábado e domingo dias de folga, apenas motivado pela circunstância de o marido também trabalhar por turnos, tal significa que a mesma se colocou fora do âmbito da prestação da atividade aos fins-de-semana e que, sem motivo suficientemente premente, em situação de beneficiária exclusiva - ao contrário do que acontece com os colegas - de um horário fixo, impedindo na prática o empregador de qualquer determinação que vá além da mera gestão do intervalo de descanso (art.º 213 e 56, n.º 4, CT). Isto porque acabaria sempre por entrar e sair às horas que indicou, quaisquer que sejam os imperativos da atividade prosseguida pelo empregador.». E acrescenta, «[n]estas circunstâncias, que ultrapassam a razão de ser do direito, é de concluir que a trabalhadora não indicou um horário flexível, não tendo o empregador qualquer escolha razoável, e que o empregador tem motivo justificativo para recusar o seu pedido.» (sublinhado nosso).

Em igual sentido, veja-se a decisão proferida no âmbito do processo n.º 305/19.7T8PDL pelo Juízo do Trabalho de Ponta Delgada, na qual se refere que «(...) a figura jurídica do horário flexível incide, especificamente, sobre os limites diários, concretamente as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.» E acrescenta, «Ora, mesmo até aceitando, em 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 (...).

E, note-se, ainda, o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal de Justiça no Acórdão de 28.10.2020, Proc. 3582/19.0T8LSB.L.1.S1, "(...) compete ao empregador – naturalmente com respeito pelos limites da lei e com base na escolha horária que lhe tenha sido apresentada pelo trabalhador – determinar o horário flexível de trabalho do trabalhador que, com responsabilidades familiares, lhe tenha solicitado a prestação laboral nesse regime horário, definindo, dentro da amplitude de horário escolhido por este, quais os períodos de início e termo do trabalho diário."

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, exige V. Exa. uma alteração do regime de folgas, com folgas fixas ao fim de semana e aos feriados. Acontece que o horário flexível, nada tem que ver com o regime de folgas praticados (muito menos com os feriados), mas sim com os períodos de início e de termo da jornada de trabalho.

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 “[d]o 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 nos 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 Continente Bom Dia

Com efeito, V. Exa. exerce funções de ... no ... (doravante designada por “loja”), exercendo funções na secção ... A loja está aberta ao público todos os dias entre as 08h00 e as 21h00, mas encontra-se em funcionamento entre as 0600 e as 21h00.

Isto posto:

- 1. A loja tem um total de 122 trabalhadores, dos quais 67 trabalham a tempo inteiro e 55 a tempo parcial.*
- 2. Na loja existem 37 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.*

4. *Por sua vez, V. Exa. integra a secção alimentar.*

5. *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 fecho.*

6. *Os períodos com maior afluência de clientes verificam-se essencialmente ao final da tarde e aos fins de semana.*

Ora,

7. *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.*

8. *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.*

9. *De facto, a recusa da entidade empregadora prende-se com a fixação de folgas, tendo em conta que a loja não possui trabalhadores suficientes para assegurar os horários ao fim-de-semana, tendo em consideração que todos os colegas têm folgas rotativas de forma igual, foram contratados como a colaboradora em causa nessas condições.*

10. *Por outro lado, verifica-se igualmente a impossibilidade de alteração da secção onde presta atividade, considerando a sua função.*

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

12. *Consequentemente, e sem prejuízo do risco contraordenacional inerente, não havendo trabalhadores suficientes em loja, a disponibilização dos artigos em loja poderá ser colocada em causa, os clientes ficarão insatisfeitos e, no limite, esta situação poderá conduzir a perda de vendas, isto porque os clientes não estão dispostos a esperar.*

13. *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.*

14. *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.*

15. *Por último, refira-se que a prestação de trabalho em regime de horário flexível nada tem que ver com a dispensa de trabalho em dias de feriado.*

Senão vejamos,

16. *A actividade da empresa desenvolve-se também nos dias de feriado.*

17. *A dispensa de trabalho em dias de feriado iria originar uma situação de desigualdade perante os restantes trabalhadores.*

Em suma,

18. *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.*

19. *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.*

20. *Adicionalmente, se a ... lhe atribuir um horário de trabalho que se afaste daqueles praticados em 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 excepções já mencionadas, uma distribuição tendencialmente equilibrada dos vários horários entre trabalhadores do estabelecimento.*

21. *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.*

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 06.06.2023, a trabalhadora apresentou a sua apreciação àquela intenção de recusa, conforme se transcreve:

“ASSUNTO: Apreciação sobre a V/ resposta ao pedido de horário flexível.

Ex.mos Senhores,

..., na qualidade de V/ Trabalhadora, tendo sido notificado da resposta supra referida, venho expor e requerer a V. Exas o seguinte:

- Da recusa de atribuição de horário flexível por entenderem que o horário requerido não configura horário flexível.

A entidade empregadora 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.

Na recusa a que ora se responde, a entidade empregadora entende que eu não requeri a prestação de trabalho em horário flexível, mas antes requeri a alteração do regime de organização do tempo de trabalho.

Atualmente, tal entendimento não tem qualquer base legal de suporte.

Vem, aliás, sendo hoje entendimento pacífico da CITE que se inclui no conceito de horário de trabalho flexível a possibilidade de o trabalhador pedir para não prestar trabalho ao fim de semana e noturno se tal resultar expressamente do seu requerimento dirigido ao empregador (cfr. Parecer nº 1 /2019), conforme fiz.

Veja-se também a propósito do conceito do horário flexível o ensinamento do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 28-10-2020, processo nº 3582/19.0T8LSB.L1.S1 e, bem assim, no Acórdão da Relação de Évora de 11-07-2019, processo nº 3824/18.9T8STB.E1.

Na verdade, o horário flexível previsto no Art.º 56.º do Código do Trabalho não é um horário flexível em sentido restrito ou literal, mas sim um mecanismo de conciliação e de cumprimento de responsabilidades parentais e é com tal desiderato que deve ser interpretado e aplicado.

No pedido de horário flexível, indiquei a amplitude horária diária em que pretendia exercer a minha atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das minhas responsabilidades familiares.

Esse pedido não consubstancia um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direcção do empregador, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observado o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

Sendo, aliás, um dever da entidade empregadora proporcionar aos seus trabalhadores, as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, a quem se aplicam as regras previstas no Código do Trabalho no que concerne à proteção da parentalidade, como a qualquer outro empregador.

Parece que o problema em questão não se prende com a aplicação da lei ao caso concreto mas antes com a não concordância da entidade empregadora com a lei existente no nosso ordenamento jurídico e aplicação da mesma aos seus trabalhadores.

Pelo exposto, tendo requerido a atribuição de um horário flexível com início no mínimo pelas 08h00 e término no máximo pelas 17h00, sem laboração em dia de feriado e com descanso semanal aos sábados e domingos, o pedido encontra-se formulado ao abrigo do disposto nos artigos 56º e 57º do CT, devidamente enquadrado, pelo que, não poderá ser recusado por esta via.

- Das razões imperiosas do funcionamento da loja ...

Ao contrário do disposto no ponto 7 e 8 da recusa, não corresponde à verdade que a entidade empregadora tenha tentado alcançar qualquer acordo ou solução no seguimento deste pedido de horário flexível.

Esta é a segunda vez que venho requerer a aplicação do regime de horário flexível.

O primeiro pedido culminou com a emissão do parecer nº 295/CITE/2023, no qual a CITE entendeu que a entidade empregadora "demonstra que a amplitude indicada pela trabalhadora (das 08h00 às 17h00) não é enquadrável na amplitude de turnos que lhe podem ser atribuídos"

Tendo em conta que na altura em que foi emitido o parecer o meu horário era precisamente das 08h00 às 17h00, pareceu-me lógico que teria de o requerer novamente, por forma a conseguir explicar a realidade dos factos.

Como pode o meu pedido ser recusado com o fundamento de que o horário petitionado não é enquadrável quando é precisamente esse o horário que faço atualmente?

Na recusa a que se responde, a entidade empregadora já deixou cair esse argumento, deixando de alegar incompatibilidades entre o horário que peticiono e as necessidades da loja.

A entidade empregadora, nesta recusa, alega unicamente que a recusa "prende-se com a fixação de folgas, tendo em conta que a loja não possui trabalhadores suficientes para assegurar os horários ao fim-de-semana, tendo em conta que todos os colegas têm folgas rotativas de forma igual"

Eu requeri o horário flexível nos termos em questão, precisamente por entender ser um horário possível para a entidade empregadora, uma vez que é precisamente o horário que desempenho, com exceção da laboração em dia de feriado e fim-de-semana.

A entidade empregadora na recusa a que ora se responde não concretiza o motivo pelo qual de entre tantos trabalhadores que não gozam de horário flexível, não poderá a entidade empregadora organizar os mapas de horários de trabalho por forma a que as minhas folgas sejam ao fim-de-semana, bem como não alega nem concretiza qualquer impossibilidade de eu não prestar trabalho em dias de feriados.

A entidade empregadora afirma ainda que de entre 122 trabalhadores, 37 têm filhos e que todos, independentemente de terem filhos ou não, prestam a sua atividade de acordo com regime de horários diversificados e da rotatividade dos dias de descanso semanal.

Afirma ainda que a atribuição do horário flexível nos termos por mim requeridos iria originar uma situação de desigualdade para os restantes trabalhadores.

Estas declarações são gravosas do ponto de vista do respeito pelos direitos parentais, esquece-se a entidade empregadora de que é obrigada, a respeitar o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar previsto na alínea b) do n.º1 do art.º 59º da CRP e que trabalhadores que têm filhos menores de 12 anos têm direitos precisamente por os terem.

Assim, apesar de poder ser mais difícil conciliar os horários de todos, não deixa de ser possível, alocar os trabalhadores que requereram o horário flexível, que pelos vistos, fui só eu, a folgas aos sábados, domingos, e os restantes trabalhadores, que não requereram a aplicação deste direito ou que não são especialmente protegidos pela lei por motivo de parentalidade, nos restantes.

Não será essa a aplicação do princípio da igualdade onde tratamos de forma igual o que é igual e diferente o que é diferente?

Coisa diferente é o que a entidade empregadora pretende fazer que é tratar todos de igual independentemente das suas diferenças legalmente protegidas.

Igualmente gravoso, na esteira do respeito pela realidade dos factos, mostra-se o facto de a entidade empregadora referir que é impossível alterar a secção onde eu presto atividade.

Isto porque, eu desempenho funções em qualquer secção do ..., não estou alocada apenas a uma secção.

Apesar de trabalhar na secção alimentar na "subcategoria" ..., praticamente todos os dias laboro também na secção de "caixas" e na secção "alimentar".

É ainda de estranhar, que se refira, como argumento de recusa, que a empresa não consegue alocar-me a outra secção por motivo de não ter formação para tal, uma vez que, não só já desempenho funções em outras secções, como a formação profissional é um dever da entidade empregadora pelo que não seria por aí que a empregadora poderia recusar o gozo de um direito constitucionalmente protegido, dos seus trabalhadores.

O funcionamento de uma empresa implica o respeito dos direitos dos seus trabalhadores, sendo que, esses custos, são custos base em qualquer empresa.

A verdade é que o empregador para recusar o pedido de horário flexível em questão terá sempre de alegar e provar as exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou a impossibilidade de me substituir, se for indispensável.

O que não fez, alterando descaradamente a fundamentação de recusa de horário flexível, pedido após pedido, mascarando a realidade por forma a não ter de respeitar os direitos dos seus trabalhadores.

Conciliar a vida familiar e profissional implica para mim, ter um horário que me permita prestar assistência aos meus filhos, nesta altura que tanto precisam de mim, sendo que, se não folgar ao sábado e domingo não terei qualquer tempo útil com os meus filhos, folgando em dias em que os mesmos estão em ambiente escolar.

Fico a aguardar o que tiverem por conveniente.”

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 5 anos e 10 meses de idade, solicita a prática de um horário flexível na amplitude 08h00 – 17h00, sendo os dias de descanso semanal aos Sábados, Domingos e feriados. Mais refere que já pratica aquele horário de trabalho desde Setembro de 2020, solicitando agora alteração aos dias de descanso semanal.

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 à escolha dos dias de trabalho e dos dias de descanso semanal.

3.3. Efectivamente, a jurisprudência não tem sido 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*

direção, estabelecer, dentro dos indicados parâmetros e com respeito pelo estabelecido no n.º 3 do art.º 56º do CT, um horário de trabalho flexível a ser observado pela Ré (...).

Também o Acórdão STA, proc. nº242/16.7BECBR, de 18.11.2021, relator Suzana Tavares da Silva, acolheu este mesmo entendimento no sentido em que “*é conforme à lei o pedido formulado por um enfermeiro de fixação de horário flexível nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, pelo qual se solicita que o horário de trabalho seja fixado dentro de determinado intervalo horário diário e apenas de Segunda a Sexta-feira*”. 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, 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.*”

Este entendimento foi perfilhado pelo mesmo STJ, em acórdão de 12.10.2022, proc.º nº 423/20.9T8BRR.L1.S1, relator Domingos José de Moraes, 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, tal como preconizado pelo art.º 56º, do Código do Trabalho, inclusive no que respeita aos dias feriados, 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, 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 vem referir assim a entidade empregadora, nesta sede, que a recusa relativa à fixação dos dias de descanso semanal se prende com o facto de o estabelecimento não ter trabalhadores suficientes para assegurar os horários aos fins de semana, colocando em causa a disponibilização dos artigos em loja, podendo conduzir à perda de vendas, e sendo assim necessária a contratação de um trabalhador ou a prestação de trabalho suplementar.

3.7. Todavia, não concretizou a entidade empregadora a realidade que alega, isto é, não demonstrou a falta de trabalhadores para alocar aos turnos/horários praticados aos fins de semana, atendendo a que é a própria que indica que se encontram afectos àquele local de trabalho um total de 122 trabalhadores, dos quais 67 a tempo completo e 55 a tempo parcial. Não referiu qual o número necessário de trabalhadores, mesmo que em média, em cada turno nos dias de fim de semana, nem tão pouco concretizou a existência de períodos a descoberto naqueles dias, isto é, períodos de funcionamento do serviço que deixariam de ser devidamente assegurados por falta daquele número necessário de trabalhadores.

3.8. Do mesmo modo, não se vislumbra, atento o número total de trabalhadores, que a prática do horário flexível pela trabalhadora redunde no incumprimento da cláusula 10ª do CCT aplicável, isto é, a concessão aos trabalhadores de descanso semanal coincidente com, no mínimo, 15 domingos anuais, neles se incluindo, de resto, os que ocorram em períodos de férias dos mesmos.

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).