

PARECER N.º 698/CITE/2021

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 3026-FH/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, em 03.12.2021, via email, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer as funções profissionais de Operadora de ... naquela entidade.

1.2. Por CAR, recebida pela entidade empregadora em 08.11.2021, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“ASSUNTO: Flexibilidade de Horário de Trabalho

Exmos. Senhores,

Eu, ..., admitida a serviço de V. Exas, em 16 de Dezembro de 2016, trabalhadora n.º ..., a desempenhar funções inerentes à categoria profissional de Operadora de ..., na ..., venho, requerer a organização do meu horário de trabalho em regime de flexibilidade para fazer face a necessidade de conciliação entre o meu trabalho e a minha vida familiar e pessoal atendendo ao que dispõe a norma contida no n.ºs 1, 2 e 3 do artigo 56.º, conjugado com o n.º 1 do artigo 57.º da Lei n.º 7/09, de 12.02 (Código do Trabalho), com os seguintes fundamentos e condições:

- Sou mãe de uma filha ... menor de 3 (três) anos que necessita do meu apoio, assistência e acompanhamento vivendo com a mesma em comunhão de mesa e habitação, conforme documento comprovativo que anexo da junta de freguesia;

- O meu companheiro não está a usufruir deste direito por não poder compatibilizar o seu horário com as nossas necessidades familiares, dado a natureza das suas funções inerentemente fora

da sua área de residência, laborando em ..., conseguindo somente ir levar as crianças à escola, conforme documento comprovativo da sua entidade patronal, que anexo a este pedido;

-A minha filha ... está matriculada e frequenta o Centro ... (conforme declaração que junto) e pratica o seguinte horário das 07h30 às 19h00 pelo que se torna necessário recolhe-la dentro desse horário.

- Face às razões expostas, venho solicitar que me seja concedido o regime de horário flexível em moldes que me permitam conciliar o meu trabalho com os horários do estabelecimento escolar do meu filho, que atendendo ao tempo de deslocações, deverá ter início nunca antes das 06h00 e o termo do meu período normal de trabalho, nunca depois das 17h30 de segunda a sexta-feira com isenção de prestação de trabalho aos sábados, domingos e feriados, onde não tenho solução de acompanhamento da criança.

- Fica assim o meu período normal de trabalho compreendido nos turnos das 06h00 às 16h00 e das 06h30 às 16h30, das 07h00 às 17h00 ou das 07h30 às 17h30 ou qualquer outro turno que se pratique na loja, desde que dentro do início e termo solicitado ou seja dentro dos mesmos e no período de funcionamento do estabelecimento, perfazendo o horário contratado (40 horas).

- A trabalhadora demonstra já disponível para ser transferida para outras secções dentro da loja actual, se melhor conciliar os seus horários, bem como se demonstra disponível e aceita uma eventual transferência para outras lojas, que com a redução do tempo de deslocação melhor concilie os horários com as suas necessidades familiares, tais como a loja ...

- O prazo do horário de trabalho agora solicitado terá como limite os 12 anos de idade do menor e enquanto durarem os factos, pressupostos e as circunstâncias que o determinam, ao que afirmo que comunicarei prontamente à entidade patronal a alteração dos mesmos, de acordo com o previsto no Código do Trabalho;

- Há razoabilidade, equidade e proporcionalidade, quer no pedido, quer na sua aplicação tendo em consideração a moldura de horário de trabalho solicitado, a dimensão da loja onde trabalho, o seu número de trabalhadores, fluxo de clientes, o volume de vendas e a especificidade do pedido, ou seja, que o mesmo se destina a responder as minhas necessidades de conciliação e aos meus deveres parentais;

- Solicito a atribuição de um horário, dentro dos limites acima referidos, que de harmonia com o disposto no artigo 56.º n.º 3 do Código do Trabalho, é elaborado pelo empregador, por forma a

conciliar a minha vida profissional com os horários praticados pelo estabelecimento de ensino que a menor frequenta.

- Assim sendo, solicito nos termos e condições expressas a organização do meu horário de trabalho em regime de flexibilidade atendendo ao que dispõem conjugadamente as normas contidas no nº 3 do artigo 127.º e a alínea b) do nº2 do artigo 212.º ambos do Código do Trabalho e tendo em conta a norma constitucional constante da alínea b) do seu nº 1 seu artigo 59.º que estabelece enquanto direito fundamental dos trabalhadores o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar permitido apoiar, acompanhar e assistir de forma devida e conveniente às necessidades do menor.

Sem outro assunto, certa da compreensão de V. Exas para o exposto, apresento os meus melhores cumprimentos e subscrevo-me.”

1.3. Em 26.11.2021, via email e CAR, o empregador remeteu a sua intenção de recusa, cujo conteúdo se transcreve:

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

Exma. Senhora,

Acusamos a receção, no dia 8 de novembro de 2021, da carta dirigida à ..., através da qual solicita um horário fixo de segunda a sexta, organizado entre as 06h00 e as 17h30, com folgas fixas ao fim de semana e com dispensa de prestação de trabalho aos 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 nº 3 do artigo 56.º do CT).

V. Exa. indicou que pretende um horário entre as 06h00 e as 17h30, o que corresponde a um pedido de horário fixo. Ora, aquilo que o Código de Trabalho prevê é que cabe ao empregador definir os períodos de presença obrigatória (que se poderão designar por plataformas fixas) e os períodos de início e termo do período normal de trabalho diário. Ou seja, efetivamente o trabalhador poderá escolher as horas de entrada e saída, mas as opções são necessariamente dadas pelo empregador, não existindo qualquer fundamento legal para a imposição de condições.

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

Em igual sentido, veja-se a decisão proferida no âmbito do processo n.º 305/19.7T8PDL pelo Juízo do Trabalho de Ponta Delgada, na qual se refere que «(...) a figura jurídica do horário flexível incide, especificamente, sobre os limites diários, concretamente as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.» E acrescenta, «Ora, mesmo até aceitando, em abstrato, a eventual prática, dentro de um horário flexível, de um horário fixo, o que aqui se nos apresenta, no entendimento do Tribunal, não é um horário flexível. É, sim, uma desvirtuação dos seus fundamentos, dos seus pressupostos, em que a trabalhadora, pura e simplesmente, define, unilateralmente, um determinado horário que pretende (Aqui se incluindo os dias de descanso), muito para além da fixação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário, e à margem de qualquer parâmetro previamente delineado pela empregadora, em manifesto desrespeito pelo poder de direção da mesma neste âmbito(...)»

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

Já neste sentido teve oportunidade de se pronunciar o Tribunal da Relação de Lisboa, em acórdão proferido a 18.05.2016, onde se decidiu que «Se o trabalhador pretender exercer esse direito, é ainda ao empregador que cabe fixar o horário de trabalho (art.º 56.º n.º 3 corpo), mas deve fazê-lo dentro dos parâmetros fixados pela lei (art.º 56.º n.º 3, alíneas a), b) e c) e n.º 4). Não é o caso dos autos, uma vez que a R. pretende ser ela própria a estabelecer os limites dentro do qual pretende exercer o seu direito; muito menos lhe caberia determinar os dias em que pretende trabalhar - o horário flexível diz respeito aos limites diários.» (sublinhado nosso).

Além do mais, a existência de um horário de funcionamento alargado e de um regime de laboração contínua determinam uma dificuldade acrescida na gestão dos tempos de trabalho (se não uma verdadeira impossibilidade), impondo-se a organização de horários diversificados por forma a dar cumprimento às várias imposições legais.

Por outro lado, ainda exige V. Exa. uma alteração do regime de folgas, com folga fixa aos sábados e domingos e dispensa de prestação de trabalho aos feriados. 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.

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 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. exerce funções de Operador de ... (doravante designada por «loja»), exercendo as funções na secção da ... A loja está aberta ao público todos os dias entre as 08h00 e as 21h00, mas encontra-se em funcionamento entre as 06h30 e as 21h30.

Isto posto:

1. A loja tem um total de 43 trabalhadores, dos quais 28 trabalham a tempo inteiro e 15 a tempo parcial.

2. Na loja existem 23 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 cinco trabalhadores cujo horário foi ajustado às suas necessidades, em virtude de pedidos de alteração do horário de trabalho.

4. Por sua vez, V. Exa. integra a secção da cafetaria composta por 3 trabalhadores a tempo inteiro (40 horas), e 1 trabalhador a tempo parcial (20 horas), para a qual receberam formação específica.

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 de fecho.

6. Acontece que, na secção da cafetaria, tendo em conta as suas especificidades, habitualmente, apenas são praticados os horários de abertura e de fecho, sendo que, vez por semana é praticado o horário intermédio, altura em que os 3 trabalhadores da secção estão ao serviço.

7. Com efeito, a secção da cafetaria caracteriza-se pela forte componente de atendimento ao público, implicando um especial cuidado no trato do cliente, bem como a necessidade de assegurar a preparação/trans formação de alimentos, a segurança alimentar e ainda limpeza da área.

8. Os períodos com maior afluência de clientes verificam-se essencialmente ao final do dia, durante a semana, e durante todo o fim de semana.

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

10. Assim, no mínimo, a secção necessita de 2 trabalhadores por dia para o seu correto funcionamento, sendo que, coincidindo com alturas de maior afluência ao fim de semana, a secção necessita de 3 trabalhadores.

11. Habitualmente e pela natureza das tarefas em causa, é necessário alocar um trabalhador que assegure a abertura, assim como um colaborador que assegure o fecho, a fim de garantir o bom funcionamento e a operacionalização da secção.

Ora,

12. V. Exa. pretende um horário fixo, entre as 06h00 e as 17h30.

13. O horário de abertura, cuja hora de início é às 06h30, é o período de pré-abertura durante o qual são colocados todos os preços e repostos todos os produtos.

14. Por sua vez, o horário de fecho, com início às 11h30 comporta a realização de tarefas relacionadas igualmente com colocação de preços, reposição, incluindo ainda a limpeza, arrumação da secção e a verificação de validades.

15. 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.

16. *No entanto, e apesar dos esforços envidados, não foi possível alcançar um acordo, vindo-se a loja forçada a dar seguimento à presente intenção de recusa.*
17. *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.*
18. *Na realidade, a loja encontrava-se a diligenciar alternativas para que V. Exa. realizasse, na maioria das vezes, horários de abertura.*
19. *Acontece que, como sabe uma das trabalhadoras a tempo inteiro encontra-se neste momento de baixa e, quando regressar, por motivos de saúde, terá de realizar o horário de abertura, em virtude de indicações médicas específicas.*
20. *Ora, atribuir-lhe o horário que solicita, significaria um verdadeiro atropelo ao regime de horários diversificados em vigor em toda a loja e, por consequência, também na secção onde se encontra.*
21. *Alem disso, implicaria desrespeitar prescrições médicas em virtude do cumprimento das regras de segurança e saúde no trabalho a que o empregador se encontra adstrito.*
22. *Como alternativa, a loja averiguou a possibilidade de alocar V. Exa. a uma secção diferente.*
23. *Nesse sentido, como acima referimos, para que fosse possível atribuir-lhe a maioria dos horários de abertura, V. Exa. por vezes desempenhou funções na secção da ...*
24. *Acontece que, como certamente saberá, estão de regresso à loja 3 trabalhadoras cujo gozo da licença parental inicial terminou, implicando necessariamente, tendo em conta as circunstâncias específicas, a realização do horário fixo de abertura.*
25. *Na realidade, uma destas trabalhadoras presta trabalho na secção da*
26. *Assim, ponderada uma alteração da secção onde presta a sua atividade, verifica-se atualmente a impossibilidade dessa alteração, uma vez que também nessas outras áreas os horários praticados não são compatíveis com aquele solicitado por V. Exa, já que existem nessas outras secções outros trabalhadores com acordos em vigor resultantes de pedidos de horários flexíveis.*
27. *Deste modo, as circunstâncias atuais impossibilitam desde logo que a loja consiga gerir esta secção de forma equilibrada.*
28. *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.*
29. *Alem de não ser possível ajustar o quadro da secção, muito menos será possível fazê-lo aos fins-de-semana.*
30. *No fundo, como veremos, não existem trabalhadores para assegurar quer o horário de fecho, quer os fins de semana.*
31. *O fim de semana é um período crítico, devido à já referida maior afluência de clientes, o que justifica a alocação de mais recursos.*

32. Ademais, é necessário garantir o gozo dos dias de descanso semanal ao fim de semana aos restantes trabalhadores da secção e, em particular, assegurar os períodos de almoço dos restantes colegas.

33. Coloca-se ainda outro problema nos períodos de gozo de férias dos trabalhadores da secção ou noutras ausências inesperadas.

34. 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».

35. Assim, perante as circunstâncias atuais, e 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 solicitado implicaria a inexistência, em absoluto, de trabalhadores para assegurar o funcionamento da secção.

36. Isto não quer dizer que V. Exa. vá deixar de gozar os seus dias de descanso semanal, mas apenas que é impossível fixar o seu gozo em todos os fins de semana, sem que isso prejudicasse a secção, algo que não se pode tolerar.

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

38. 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 à perda de vendas, isto porque os clientes não estão dispostos a esperar.

39. 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.

40. 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,

41. 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.

42. 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.

43. 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.

44. 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.

45. 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. Em 02.12.2021, a trabalhadora apresentou apreciação à intenção de recusa nos seguintes termos:

“ASSUNTO: Flexibilidade de Horário de Trabalho/Resposta

Exmos. Senhores,

Eu, ..., admitida a serviço de V. Exas, em 16 de Dezembro de 2016, trabalhadora com o n.º ..., a desempenhar funções inerentes à categoria profissional de Operadora de ..., na ..., acuso a receção da comunicação de V. Exas, datada de 25 de Novembro de 2021 e recebida segunda-feira, 29 de Novembro de 2021 (...PT) em relação ao meu pedido datado de 04 de Novembro de 2021 e recebido por V. Exas a 08 de Novembro de 2021 e em cumprimento do disposto no art. 57º nº 5 do CT passo a responder:

Requeri a flexibilidade de horário de trabalho entre 06h00 e as 17h30 (plataforma móvel) de segunda a sexta-feira, com dispensa de prestação de trabalho aos sábados, domingos e feriados, para assistência, apoio e acompanhamento da minha filha menor ... de 3 anos, pelas razões invocadas e fundamentadas, devidamente anexados todos os documentos no meu requerimento, e em resposta à recusa do requerimento de horário flexível, cumpre-me assim de informar e declarar o seguinte:

Os argumentos apresentados de prejuízo da empresa e da organização funcional da loja não são mais que circunstanciais, não elaborando em detalhe em que horários ao concreto a empresa vai ter prejuízo, de que forma ou demonstrando através de qualquer outro cenário prático. É meramente indicativo e generalizado não concretizando ao concreto qualquer necessidade imperativa de funcionamento.

Para mais, algumas das descrições do funcionamento das secções não correspondem à realidade, particularmente porquanto os períodos de afluência, em que na realidade o horário de mais fluxo de cafetaria é de manhã até à hora de almoço (08h00 às 14h00) e no horário do lanche (16h30 até às 18h00), estando quase integralmente enquadrado no período solicitado no horário flexível. Bem como é de importância mencionar que a afluência da cafetaria nesta loja aos feriados é quase inexistente.

Declararam que a loja se encontrava a diligenciar alternativas para realizar, na maioria das vezes, horários de abertura, demonstrando claramente que há possibilidade por parte da empresa para a aceitação do horário flexível e que a recusa do mesmo se prendeu por querer que a trabalhadora fizesse um acordo informal de alteração de horário de trabalho com a empresa, que não fosse caracterizado como horário flexível de trabalho. Solução precária, que rejeitei, pois as minhas necessidades são permanentes.

Para mais, pretendem imputar-me pelo incumprimento por parte da empresa de prescrições médicas de outros trabalhadores, bem como dos clientes ficarem insatisfeitos e ainda que os clientes percam a confiança de lá comprar, como ainda de conflitos laborais internos na equipa! Um verdadeiro efeito-borboleta, onde uma mãe que solicita um horário que consiga ir buscar e levar a criança origina um tornado no Texas.

No ponto 23 do enunciado declaram que para fosse possível atribuir-lhe a maioria dos horários de abertura, desempenhei por vezes funções na Na realidade encontrei-me afeta a esta secção durante vários meses, praticando horário compatível com as minhas necessidades familiares. Se clamam que outros trabalhadores usufruem de horários flexíveis não poderão tratar trabalhadores em situações iguais de forma diferente.

Reitero a disponibilidade para ser transferida para uma loja como o ... ou ..., que com a redução do tempo de deslocação melhor concilie os horários com as minhas necessidades familiares, alargando a plataforma móvel solicitada. Igualmente estou completamente disponível, dentro da loja actual, para exercer funções qualquer uma das secções, se tal mudança facilitar a organização dos recursos humanos na empresa.

Em termos do período que vigora o acordo, o prazo do horário de trabalho agora solicitado terá necessariamente como limite os 12 anos de idade da menor e ou enquanto durarem os factos, pressupostos e as circunstâncias que o determinam, ao que afirmo que comunicarei prontamente à entidade patronal a alteração dos mesmos, de acordo com o previsto no Código do Trabalho.

Nestes termos acima expostos, estaria confiante a firmar acordo, que salvguarde o interesse de ambas as partes, pois requeri o referido direito de flexibilidade de horário de acordo e no cumprimento escrupuloso do vertido no art. 57 do CT;

Não há qualquer colisão de interesses e/ou impossibilidade justificativa da empresa, conforme expostos acima e há da minha parte disponibilidade para acertar horários nas condições requeridas, isto é, entre as 06h00 e as 17h30 com isenção de prestação de trabalho aos sábados, domingos e feriados, nos termos acima expostos, com base no superior interesse da criança, termos e fundamentos apresentados e em respeito dos interesses da empresa.

Assim sendo, reitero o pedido original na sua integridade, tendo em consideração as razões fundamentadas que o motivaram, de modo a acompanhar, assistir e apoiar à minha filha menor numa idade crucial de crescimento em que necessita da devida atenção familiar.

Aguardo resposta à presente carta para a possibilidade da elaboração de um acordo, desde que salvguarde os interesses de ambas as partes, conforme alterações propostas acima, e em caso de a empresa insistir na rejeição do pedido, o encaminhamento à CITE, com toda a documentação, conforme original leitura da lei, para a competente elaboração de um parecer prévio.

Sem outro assunto, certa da compreensão de V. Exas para o exposto, apresento os meus melhores cumprimentos e subscrevo-me.”

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 vem solicitar a prática de horário flexível na amplitude horária 06h00 – 17h30, de segunda a sexta-feira, sendo os dias de descanso semanal aos fins de semana e feriados.

3.2. Argumenta a entidade empregadora que tal pretensão não consubstancia um horário flexível mas antes um horário fixo.

Recorde-se que a jurisprudência não é unívoca quando a esta questão.

Neste sentido cumpre referir, em entendimento oposto, o Ac. STJ nº3582/19.0T8LSB.L1.S1, de 28-10-2020, relator José Feteira¹, onde se 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 (...)”.

No mesmo sentido entendeu o Ac. TRE, proc. 3824/18.9T8STB.E1, 11-07-2019, relator Paula do Paço², no sentido em que “a formulação de tal pedido continua a deixar a determinação do concreto horário de trabalho a cumprir, na esfera do empregador. E o específico horário requerido permite observar os limites consagrados nos n.ºs 3 e 4 do artigo 56.º do Código do Trabalho. Apesar do horário solicitado ter horas fixas de início e termo do período diário de trabalho e abranger os dias de folga, o mesmo não deixa de ser um horário de trabalho flexível de acordo com a definição legal, pois trata-se de um horário que visa adequar os tempos laborais às exigências familiares da trabalhadora, em função do seu filho menor de 5 anos. E esta é a essência da definição de horário flexível.”

3.3. Mais recentemente, o Acórdão STA, proc. nº242/16.7BECBR pronunciou-se no mesmo sentido.

3.4. Ora, recorde-se que nos termos do art.º 56º, nº2, do CT, 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.

¹ Disponível em
<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/b1bcd6d466cf4b3e802586410046bf9f?OpenDocument>

² Disponível em
<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/31767ab3e6c84999802584730036bbc0?OpenDocument>

Assim, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho na amplitude 06h00 – 17h30, isto é, numa extensão de 11 horas e 30 minutos. Dentro desta extensão horária, cabe à entidade empregadora elaborar o horário de trabalho, observando o disposto no art.º 56º, nº3, do CT. E ainda, nos termos do art.º 56º, nº4, do mesmo diploma, a trabalhadora pode efectuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho diário.

3.5. Pelo que, ao contrário do que refere a entidade empregadora, há margem para a elaboração do horário de trabalho da trabalhadora nos termos dos normativos referidos, não sendo, por conseguinte, coartado o direito de determinação, pela entidade empregadora, do horário de trabalho a cumprir.

3.5. Também é doutrina desta Comissão, insita em diversos pareceres disponíveis para consulta em www.cite.gov.pt, considerar enquadrável no artigo 56º do Código do Trabalho, a indicação pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal apontada como a mais favorável à conciliação da actividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível, se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário. Importa ainda, que essa amplitude indicada pelo/a trabalhador/a seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.

3.6. Ora, neste ponto refira-se que a amplitude horária solicitada pela trabalhadora abarca vários turnos praticados no estabelecimento, conforme a própria refere no pedido: 06h00 – 16h00, 06h30 – 16h30, 07h00 – 17h00 e 07h30 – 17h30, ou eventualmente outros turnos que se insiram naquela amplitude horária e dentro do período de funcionamento do estabelecimento. Pelo que não vem a trabalhadora requerer um horário fixo no sentido de lhe ser atribuído um turno específico; vem, sim, solicitar a prestação de trabalho em regime de horário flexível, indicando as horas de início e termo do período normal de trabalho diário que consubstanciam uma amplitude alargada no sentido de abranger vários turnos praticados no estabelecimento, cabendo consequentemente à entidade empregadora determinar qual ou quais desses turnos a trabalhadora vai cumprir. Não obstante, poderá ainda a entidade empregadora determinar horário diferente, observando as regras do art.º56º, nº3 e 4, do CT.

3.7. Noutro ponto, refere a entidade empregadora que uma das trabalhadoras do estabelecimento terá de realizar o horário de abertura de forma fixa por virtude de prescrição

médica, bem como outras três trabalhadoras que, por “*tendo em conta as circunstâncias específicas*”, e após término da licença parental, terão igualmente de realizar aquele horário. Refere, finalmente, que já existem, noutras secções, “*outros trabalhadores com acordos em vigor resultantes de pedidos de horários flexíveis*”.

3.8. A este propósito sempre se diga que a lei não prevê nem podia prever um *numerus clausus* de trabalhadores que, no âmbito de uma empresa ou estabelecimento, podem usufruir de horário flexível, bem como não pode existir diferenciação de tratamento entre trabalhadores que primeiro o solicitam relativamente a outros, sob pena de esse tratamento radicar numa discriminação directa em função da parentalidade (ver parecer 710/CITE/2017). Para estes casos, e conforme entendimento da CITE em inúmeros pareceres: “Naturalmente que perante uma situação de colisão de direitos, nos termos previstos no **art.º 335.º do Código Civil** (como pode acontecer quando se verifica a existência de uma pluralidade de trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos que solicitam a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho), para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, impõe-se uma distribuição equitativa do dever de assegurar o funcionamento do serviço por todas /as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica.”

3.9. Ao referir apenas a existência de vários trabalhadores no estabelecimento a quem, por diversos motivos, foram deferidos horários adaptados e ao não concretizar em que medida é que a concessão do horário requerido à trabalhadora inviabilizava o funcionamento do estabelecimento, não logrou a entidade empregadora demonstrar a existência de uma situação extraordinária, excecional ou inexigível que possa justificar a recusa.

3.10. Ainda nesse sentido, a entidade empregadora limita-se a transcrever a cláusula do Contrato Coletivo de Trabalho aplicável e a referir que, por força do seu cumprimento e do deferimento do pedido da trabalhadora, não existiriam trabalhadores que pudessem assegurar o funcionamento da secção aos fins de semana. Tal falta de trabalhadores não foi, porém concretizada em factos que pudessem levar à verificação de tal realidade; atendendo a que a aqui trabalhadora foi sendo alocada a uma secção diferente daquela para a qual recebeu formação específica durante alguns meses (...), sendo substituída nesse período, que o estabelecimento tem 43 trabalhadores e que o CCT aplicável se refere ao gozo de quinze domingos anuais (incluindo-se no cômputo os domingos que ocorram em períodos de férias),

impunha-se que a alegada falta de trabalhadores ao fim de semana na secção onde labora a trabalhadora fosse concretizada em factos concretos.

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.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 21 DE DEZEMBRO DE 2021, 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), CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.