

RESPOSTA À RECLAMAÇÃO PARECER N.º 594/CITE/2021

Vossa referência: **Vossa data:** **Nossa referência:** **Nosso ofício:** **Data:**
CITE-RP/2922/2021 S-CITE-451/2022 2022-01-18

Assunto: Resposta à Reclamação do Parecer n.º 594/CITE/2021, referente ao processo de flexibilidade de horário n.º CITE-FH/2721/2021 - Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, 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.

PARECER APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM **10 DE NOVEMBRO DE 2021**, COM O VOTO CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP), E DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP).

Processo n.º CITE- RP/2922/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu da entidade empregadora ..., por carta registada com aviso de recepção de 18.11.2021, reclamação do Parecer n.º 594|CITE|2021, referente ao processo de flexibilidade de horário n.º CITE-FH|2721|2021.

1.2. A reclamação apresentada vem alicerçada nos seguintes fundamentos:

“Como bem referem, a n/trabalhadora ... solicitou a prestação de trabalho em horário flexível, indicando como limites de início e termo do período normal de trabalho diário entre as 8h e as 19h respectivamente, de segunda a sexta feira, em horário a elaborar pela entidade empregadora.

A CITE emitiu parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora relativamente ao pedido formulado pela Trabalhadora.

Ora, como bem entende o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 25 de Novembro de 2020, proferido no Processo 2.748/19.7T8BRR.L1-4, o direito à flexibilidade de horário reporta-se ao período normal de trabalho diário e não ao horário de trabalho em toda a sua extensão. Aliás, nesse sentido, veja-se a definição de horário flexível dado no n.º 2 do artigo 56º do Código do Trabalho que dispõe: “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.”

Assim, o regime do horário flexível apenas se concretiza na escolha pelo trabalhador da hora de início e da hora de termo do período normal de trabalho diário, ficando a determinação do período de descanso

semanal fora do âmbito deste regime e, portanto, a ser definido pela empregadora por força do seu poder de direção.

Em suma, seguindo tal linha de entendimento, entendemos que o pedido da trabalhadora na parte que refere que a sua prestação de trabalho deverá ocorrer de 2^a a 6^a feira e, como tal, necessariamente os seus dias de descanso coincidiram com o sábado e domingo, extravasa o âmbito daquele regime.

Pelo exposto, por forma o aclarar o v/Parecer, solicitamos esclarecimento quanto à matéria acima indicada.”

1.3. Notificada para o efeito, e no exercício do direito ao contraditório, a trabalhadora ... veio pronunciar-se, por carta registada com aviso de receção, no dia 23.12.2021, e nos seguintes termos:

“A trabalhadora ... solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, indicando como limites de início e termo do período normal de trabalho diário as 8h e as 19h, de segunda a sexta-feira, em horário a fixar pela Entidade Empregadora. Importa reforçar que este pedido tem por base o horário de funcionamento da creche da filha menor de 2 anos, que abre às 7h30 e encerra às 19h30, em dias úteis.

A CITE emitiu parecer desfavorável à intenção e recusa da Entidade Empregadora, tendo esta vindo reclamar desse parecer desfavorável, para tanto alegando que o Acórdão do Tribunal da Relação de 25 de Novembro de 2020, Processo 2748/19.7TSBRR.L1-4, sentenciou que o direito à flexibilidade de horário reporta-se ao período normal de trabalho diário e não ao horário de trabalho em toda a sua extensão.

Aduz ainda, nessa reclamação:

- Que o hotel apenas tem 6 trabalhadores e uma estagiária;
- Que da brigada da Recepção apenas o sub-chefe ... tem folga ao Domingo e a trabalhadora ... ao Sábado, situação que se mantém ao longo dos últimos anos;
- O ... regista taxas de ocupação mais elevadas aos fins-de-semana, com muitas entradas de clientes às sextas e saídas aos Domingos;
- Pelo que, o turno da tarde de sexta, os turnos da manhã e da tarde de Sábado e o turno da manhã de Domingo são sempre assegurados por 2 (dois trabalhadores);

Concluindo, assim, a EE pela imprescindibilidade da trabalhadora ao Sábado, fazendo contas apenas aos 6 trabalhadores, à folga de um — que não a aqui respondente — ao Sábado e de outro ao Domingo; e que a folga da trabalhadora ao sábado resultaria numa má gestão de recursos humanos, implicando nova contratação laboral.

Ora, não só nos podemos perguntar porque não podem trocar as folgas dos actuais trabalhadores que gozam dias de descanso aos sábados e domingos, tendo em conta que à data a trabalhadora ... é a única com responsabilidades parentais, como não é verdade o que refere a EE, porquanto a estagiária tem assegurado semanalmente vários turnos sozinha, inclusivamente aos fins-de-semana, onde tem estado apenas um funcionário por turno.

Quanto à jurisprudência referida, importa contrapor que a trabalhadora não solicitou um direito reportando-se ao horário de trabalho em toda a sua extensão, apenas indicou como limites as 8h e as 19h em dias úteis, por forma a compatibilizar o horário de trabalho com o horário de funcionamento da creche da sua filha menor de 2 anos, pois é essa a razão de ser do seu pedido, cabendo à EE definir qual o horário de trabalho dentro desses limites. Ademais, o Acórdão do STJ, de 28/10/2020, Processo 3582/19.OT8LSB.L1 - Si, relator José Feteira, consignou, revogando a decisão da Relação, que a EE não poderia recusar a atribuição do horário flexível dentro dos parâmetros solicitados pela trabalhadora — esses parâmetros eram, exactamente, atribuição de turnos de segunda a sexta dentro de certos limites de horas, por forma a compatibilizarem-se os horários profissionais com o horário da creche. Decidiu o STJ neste sentido, concluindo («não existir obstáculos, designadamente de ordem legal ou contratual que, demonstradamente, impeçam o Recorrido de atribuir à Recorrente um horário em regime flexível dentro dos parâmetros que por esta foram indicados»). (...)

Cumprе apreciar,

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A reclamação em análise centrada sobretudo na posição da entidade empregadora reclamante questiona a extensão do direito à flexibilidade de horário, entendendo a mesma, contrariamente à posição da trabalhadora, que o exercício deste direito se reporta ao período normal de trabalho diário e não ao horário de trabalho em toda a sua extensão.

2.2. Além de jurisprudência sobre a qual cimenta o seu entendimento, Acórdão do Tribunal da Relação de 25 de Novembro de 2020, Processo 2748/19.7TSBRR.L1-4 a entidade empregadora sustenta que o mesmo se encontra plasmado na própria definição de horário flexível que decorre do nº 2 do artigo 56º do Código do Trabalho e que dispõe: “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.”

2.3. O impacto desta posição no pedido de horário flexível da trabalhadora aqui visada, prende-se com a extensão da flexibilidade de horário aos dias de descanso semanal, entendendo a entidade empregadora

que “o regime do horário flexível apenas se concretiza na escolha pelo trabalhador da hora de início e da hora de termo do período normal de trabalho diário, ficando a determinação do período de descanso semanal fora do âmbito deste regime e, portanto, a ser definido pela empregadora por força do seu poder de direção.”

2.4. Este não é, porém, o entendimento da Comissão para Igualdade no Trabalho e no Emprego, e não é, segundo cremos, o resultado da interpretação do artigo 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho.

Senão vejamos.

2.5. Os artigos 198.º e 200.º do Código do Trabalho definem os conceitos de período normal de trabalho e de horário de trabalho, que estão subjacentes à definição de horário flexível, a que aludem os artigos 56.º e 57.º do mesmo diploma.

2.6. Com efeito, o artigo 198.º do CT refere que "o tempo de trabalho que o trabalhador se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana, denomina-se período normal de trabalho".

2.7. E o n.º 1 do artigo 200.º do CT dispõe que se entende "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". E, o n.º 2 do mesmo artigo estabelece que "o horário de trabalho delimita o período normal de trabalho diário e semanal".

2.8. Neste sentido, ensina o prof. Monteiro Fernandes que "o horário de trabalho compreende não só a indicação das horas de entrada e de saída do serviço, mas também a menção do dia de descanso semanal e dos intervalos de descanso" [pág. 336 da 12.ª edição (2004), da sua obra "Direito do Trabalho"].

2.9. Acresce que o artigo 56.º do CT é um corolário do princípio da conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), pelo que essa conciliação não é restrita, nem pode ser restrita a um dia da semana, pois, como é do conhecimento geral, as creches e os infantários estão normalmente encerrados aos sábados, domingos e feriados e a conciliação da atividade profissional com a vida familiar não se faz apenas a determinado dia da semana, mas em todos os dias da semana, sobretudo quando o período normal de trabalho abrange todas os dias da semana e é permanente.

2.10. Ora, o n.º 2 do artigo 56.º do CT, quando refere que "por horário flexível se entende aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário", não distingue o dia da semana, pelo que onde o legislador não distingue não cabe ao intérprete distinguir.

2.11. Assim, abrangendo o período normal de trabalho todos os dias da semana é natural que o/a requerente da prestação de trabalho em horário flexível possa escolher o dia ou dias de descanso semanal, atenta a necessidade de conciliar a sua atividade profissional com a sua vida familiar, também a esse ou a esses dias.

2.12. Nos termos do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e do n.º 2 do artigo 221.º todos do CT, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na já referida alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, a entidade empregadora deve proporcionar ao/à trabalhador/a condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar ao/à trabalhador/a essa mesma conciliação, e, na medida do possível, os turnos devem ser organizados de acordo com os interesses e as preferências manifestadas pelos/as trabalhadores/as.

2.13. Dispõe ainda o n.º 1 do artigo 24.º do Código do Trabalho que o/a trabalhador/a tem direito à igualdade de oportunidades e de tratamento, designadamente, no que se refere às condições de trabalho, não podendo ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão, nomeadamente, da situação familiar, situação económica, ou condição social, ou, acrescenta-se, da atividade profissional, devendo o Estado promover a igualdade de acesso a tais direitos, e ainda o n.º 1 do artigo 25.º do CT "o empregador não pode praticar qualquer discriminação, direta ou indireta, em razão nomeadamente dos fatores referidos no n.º 1 do artigo anterior".

2.14. Estas normas decorrem dos princípios constitucionais consagrados na alínea d) do artigo 9.º e no artigo 13.º, ambos da CRP, o que pretende significar que os/as trabalhadores/as que têm uma atividade profissional cujo período normal de trabalho pode abranger todos os dias da semana, como no caso apreço, não podem ser discriminados/as, relativamente aos/às trabalhadores/as cuja atividade profissional abrange apenas os dias úteis de 2.ª a 6.ª feira, e, portanto, não necessitam de escolher o dia ou dias de descanso semanal.

2.15. Estes/as trabalhadores/as que têm uma atividade profissional cujo período normal de trabalho pode abranger todos os dias da semana, também não podem ser discriminados/as relativamente aos/às trabalhadores/as que, tendo, igualmente, uma atividade profissional que abranja todos os dias da semana, têm uma situação familiar, ou uma situação económica, ou uma condição social que lhes permita ter outros recursos para conciliar a sua atividade profissional com a sua vida familiar.

2.16. Tem sido, por isso, entendimento maioritário desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho, a indicação, pelo/a requerente trabalhador/a, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal indicada como a mais favorável à conciliação da

atividade 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, definido no artigo 198.º do CT enquanto “(...) tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana”.

2.27. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão vai no sentido de que a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude horária diária em que pretendem exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstancia um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete SEMPRE 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.

2.28. Orientação que reproduz também o já decidido pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 11.07.2019, disponível em www.dgsi.pt, segundo o qual “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 trabalhador, em função do seu filho menor de 5 anos. E esta é a essência da definição de horário flexível.”

2.29. Ou, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 02.03.2017, acessível em www.dgsi.pt consignando que deve entender-se «(...) por flexibilidade de horário de acordo com o art. 56º, nº 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o nº 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.”

2.30. Ou, mais recentemente ainda, o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 18.11.2021 disponível em www.dgsi.pt que vem esclarecer ser “(...) 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. (...)”

2.31. Dito isto, entendemos que o horário flexível surge assim como resposta à necessidade de pais trabalhadores e mães trabalhadoras prestarem apoio às suas crianças ou filhos/as com deficiência ou doença crónica, acudindo as 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 resultado do reconhecimento pela lei laboral de valores inerentes à dignidade humana dos/das trabalhadores/as relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

2.32. Aproveitamos ainda o ensejo para reconhecer a utilidade de uma interpretação atualista das normas que protegem a Parentalidade e a Conciliação entre o Trabalho e a Família, como faz o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto no Acórdão de 19.04.2021, cujo sumário, pela sua importância, transcrevemos:

“I - A alteração/flexibilização do horário de trabalho de trabalhador com responsabilidades familiares é um direito constitucional consagrado nos artigos 59.º, n.º 1, b) e 67.º, n.º 2, h) da Constituição República Portuguesa, bem como no artigo 56.º do Código do Trabalho.

II - Na interpretação dos citados normativos, são de aplicar as regras gerais do artigo 9.º do Código Civil, bem como as regras especiais do Código do Trabalho, como o princípio do favor laboratoris, não devendo o intérprete ignorar o contexto social dessa aplicação: uma sociedade que envelhece a “olhos vistos”, por força da baixa natalidade, e na qual aumentam as famílias monoparentais.

(...)IV - Diferente interpretação dos citados normativos vota ao fracasso a prescrição constitucional da conciliação da actividade profissional com a vida familiar do trabalhador.”

2.33. Saliente-se, por fim e uma vez mais, que o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as e 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-se de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto e nos termos supra enunciados, a CITE delibera:

3.1. Indeferir a presente reclamação e manter o sentido do Parecer n.º 594/CITE/2021.

3.2. Comunicar à entidade empregadora e à trabalhadora o teor da presente deliberação.



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

3.3. Recomendar à entidade empregadora que proporcione à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, aplicáveis em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM **19 DE JANEIRO DE 2022**, COM O VOTO CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP), CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) E DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.