

PARECER Nº 476/CITE/2022

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 2206-FH/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, em 28.06.2022, 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 ...

1.2. Por CAR, recebida pela entidade empregadora em 20.05.2022, a trabalhadora formulou pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“*Exm. Senhor*

...

Eu ..., ..., a exercer a função de Gestora de Turno, na Instituição que V.ª Ex.ª superiormente dirige, nos termos do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, vem solicitar a V.ª Ex.ª que lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível a filho menor de doze anos/filho portador de deficiência/filho portador de doença crónica, pelo período de cinco anos com o seguinte horário de trabalho:

De 2ª feira a 6ª feira das 09:00 às 17h30.

Fim de semana: Folga.

Período para intervalo de descanso diário: Das 11h00 às 11h30.

Almada, 19 de Maio de 2022

Espera deferimento.”

1.3. Em 08.06.2022, via CAR, a entidade empregadora remeteu a sua intenção de recusa, cujo conteúdo se transcreve:

“Assunto: V. Carta com pedido de horário flexível.

Exma Senhora,

Acusamos a recepção de V. carta, por nós recebida no dia 20 de Maio de 2022, a qual mereceu a N/ melhor atenção.

Em resposta ao pedido de horário flexível por si formulado naquela sua missiva, cumpre-nos pronunciar sobre o mesmo, o que ora se faz nos seguintes termos:

I - Questões Prévias:

a) O seu pedido de dispensa de trabalho no dia correspondente ao domingo de cada semana, com folga fixa nesse dia, não se enquadra no âmbito da faculdade prevista no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho. Tal normativo apenas confere ao trabalhador a possibilidade de escolher, dentro de certos limites, apenas as horas de início e termo do período normal de trabalho diário e não o determinar ou escolher quais os concretos dias de trabalho em que se distribui o seu período normal de trabalho semanal, incluindo respectivos dias de descanso semanal, como pretende agora fazer valer - cfr. Artigo 56.º n.º 2 em articulação com o disposto nos artigos 198.º e 202.º do Código do Trabalho. Por outras palavras, é o empregador quem deve determinar o horário de trabalho, não sendo permitido que o trabalhador determine os dias em pretende trabalhar. Nesse sentido, veja-se a jurisprudência mais recente Ac. TRL de 30 de junho de 2021, Proc. 423/20.9T8BRR.L 1-4.

Consequentemente, tal pedido extravasa, nesta parte, os limites e pressupostos inerentes a tal regime, pelo que, nessa parte, não será autorizado.

b) Aliás a disponibilidade de todos os colaboradores, em especial dos elementos que compõe a Equipa de Direção da Loja (onde V. Ex.^a se inclui) para prestação de trabalho naqueles dias de maior movimento na Unidade ..., ou seja, aos fins de semana, incluindo aos Sábados e Domingos, é condição essencial e imperiosa para o necessário pleno e regular funcionamento daquela unidade, face à natureza da actividade em causa, ao volume de procura e de movimento por parte de clientes naquela unidade nesses períodos. Alturas estas em que é necessário ter ao serviço o maior número de funcionários possível dentro dos disponíveis no quadro de loja.

c) Atento o ramo de actividade/restauração rápida) e local em que o estabelecimento comercial onde labora se insere (Centro comercial ...), a necessidade de prestação efectiva de trabalho aos sábados e domingos, incluindo por sua parte - para desempenho de funções inerentes à sua categoria profissional

de Subchefe de Operações ao posto de trabalho afecto (que inclui área de sala/balcão e cozinha) e que inclui funções críticas e essenciais como são as funções de gestão de turno - é indispensável para a organização e funcionamento daquela Unidade, considerando:

- *o número de trabalhadores efectivamente ao serviço.*
- *o facto de V. Exa ser, juntamente com o RU, das trabalhadoras mais experiente e qualificada na unidade (os restantes trabalhadores são na sua grande maioria aprendizes ou então distribuidores que apenas fazem serviço externo), sendo por isso indispensável e insubstituível a sua presença nos períodos de maior procura/movimento na loja;*
- *como também o facto de aquele estabelecimento se integrar num centro comercial (...), cujos horários de funcionamento e abertura ao público dos estabelecimentos nele localizados, são alargados, pelo que têm por obrigação estarem abertos aos público das 12h00 às 23h00, e com horário de funcionamento/laboração das 08h00 à 01h00, sete dias por semana (incluindo fins de semana), 364 dias ao ano (dia de natal encerrado, véspera de natal e de fim de ano encerra mais cedo que o horário habitual).*

d) Ora este seu pedido de horário flexível vem precisamente em sentido oposto àquelas necessidades de sua presença e desempenho das inerentes funções de sub-chefe de operações (incluindo numa função crítica e essencial como é a de gestão de turnos na unidade), naqueles períodos, implicando por inerência que a unidade opere com menos um trabalhador ao serviço aos Sábados e Domingos e nos períodos de horas de jantar, o que não permite acautelar as suas necessidades imperiosas de funcionamento, em período alargado de funcionamento e em regime de turnos rotativos, especialmente pelos motivos infra expostos e pelo número de elementos de equipa de direção (4 elementos - ..., ..., ... e v/) necessários em cada turno (pelo menos dois gestores de turno), ou seja nos dias/momentos de consumo de maiores vendas e portanto de maior exigência operacional;

e) Além disso, V. Exa não demonstra sequer a necessidade de lhe ser atribuído o horário em específico, por si requerido, ou sequer a impossibilidade para cumprir outro, dentro do leque de possibilidades de horários actualmente existe, que permita cumprir, no se caso, aquele mesmo desígnio previsto para a figura legal do horário flexível. De salientar que nos horários praticados pela requerente até hoje, se infere exatamente o contrário.

f) Refira-se ainda que a trabalhadora requerente beneficia actualmente da isenção de horário de trabalho (IHT) na modalidade de não sujeição aos limites máximos do período normal de trabalho, o que por si só, inviabiliza a atribuição de pedido de horário flexível (fixo) nos moldes requeridos, pois, conforme acordado entre as partes, implica necessariamente a disponibilidade da trabalhadora, ora requerente, para trabalhar nos períodos de tempo diferentes dos por si agora requeridos por visa do

seu pedido ora em apreciação. Acresce a este propósito referir que uma eventual concessão do horário flexível por si solicitado, implicará a perda do direito a IHT e ao recebimento da retribuição específica inerente, pois deixarão de subsistir os pressupostos e condições para a manutenção da sua atribuição.

Razões estas pelas quais, consideradas conjuntamente ou individualmente cada uma só de per se, levam a que o seu pedido não possa ser concedido, nos moldes requeridos, seja por motivos atinentes a exigências imperiosas de funcionamento da entidade empregadora e inerente estabelecimento, seja por não verificação dos pressupostos legais e/ou contratuais para o efeito.

Pelo que, nesta parte, o seu pedido estará prejudicado, sendo desde já recusado.

II - Acresce referir que:

1) O estabelecimento "...", onde V. Exa trabalha tem a necessidade imperativa de organizar os horários de trabalho em horários e turnos, para cumprir o período alargado de funcionamento do mesmo (das 09h00 à 01h00 de Segunda a Domingo), com abertura ao público das 12h00 à 01h00;

3) Estes horários são praticados pelos seus trabalhadores, por necessidades imperiosas de organização da empresa. Note-se que a organização da unidade é necessariamente feita da seguinte forma:

- turno de abertura/manhã (entre as 09h00 e as 17h30);*
- turno de fecho/tarde (com início entre as 17h00 e as 1h30);*
- um turno de intermédio entre as (13h00 e as 21h30)*

sendo que os horários rotativos atribuídos aos trabalhadores daquela unidade abrangem horas de trabalho referentes a um ou mais dos turnos supra referidos, conforme melhor resulta dos mapas de horários dos colaboradores daquela loja, por forma a cobrir as necessidades de organização e funcionamento daquele estabelecimento comercial.

4) Aquela Unidade tem actualmente ao seu serviço 34 colaboradores, sendo 4 elementos pertencentes à equipa de direcção, nos quais se inclui a requerente. Todos os trabalhadores encontram-se em regime de trabalho a tempo parcial (nomeadamente porque têm uma segunda ocupação profissional/lectiva/ou outra, consoante o caso). Isto com excepção dos colaboradores que integram a equipa de direcção de loja, que se encontram em regime de full-time. Acresce que os funcionários com a categoria de Distribuidor, apenas fazem o serviço externo de entregas ao domicílio, pelo que não presta a sua actividade dentro da unidade, nos sectores de cozinha ou sala.

A Unidade detém assim actualmente o número mínimo de trabalhadores considerado necessário e indispensável para assegurar os serviços necessários e o pleno e regular funcionamento daquele

estabelecimento, dentro do seu período de funcionamento e em todos os seus sectores (sala/balcão, cozinha e delivery).

5) Consequentemente, cada um daqueles turnos pelos quais são distribuídos os horários individuais de trabalho por cada um daqueles trabalhadores da unidade (que poderão integrar o período de um ou mais daqueles turnos descritos no ponto 3) supra, têm forçosamente de ser assegurados, em regime de horários rotativos não só por um ou mais dos elementos da equipa de Direção, mas também pelos outros trabalhadores de loja disponíveis. Em especial nos períodos de maior procura dos serviços prestados naquela unidade por parte dos seus clientes, mais concretamente nas horas das refeições: almoço (entre as 12h00 e as 15h00) e jantar (entre as 19h00 e as 23h30) e aos fins de semana (sábados e domingos). Períodos estes em que é essencial assegurar a presença do maior número de trabalhadores.

6) Os horários de funcionamento daquela Unidade têm vindo a ser organizados, sempre que possível, em função da conjugação da disponibilidade dos colaboradores, atendendo às suas necessidades, nomeadamente, às de compatibilização da vida profissional com a pessoal e/ou com outras actividades.

De notar que, no que aos elementos da equipa de direcção diz respeito:

- ..., responsável de unidade, também tem um filho menor a seu cargo e com necessidades de acompanhamento do mesmo.

- a ..., gestora de turno com filho menor de 3 anos de idade e ainda a amamentar e com dispensa diária de 2h, e que toma conta da filha sozinha, tendo apenas possibilidade de trabalhar no turno da manhã, e não trabalha ao Sábado, pois apenas tem quem fique com a filha ao Domingo. Situação é evidente em todos os horários da equipa de direcção, que envio em anexo - situação vigora desde que a gestora de turno regressou de licença parental. Conforme os horários da loja, tendo em conta que a gestora de turno ... só pratica o horário de abertura, não é possível colocar a requerente ... no horário pretendido (abertura de unidade), pois a unidade, dada a sua complexidade, nomeadamente, serviço de sala e serviço de entrega ao domicílio, necessita de ter 2 gestores de turno ao almoço e ao jantar, nas horas de refeição.

- ..., gestora de turno em formação

Certo é que, por imperativo organizacional daquele estabelecimento, tem de ser dada preferência e prioridade à presença dos seus trabalhadores:

a) por um lado, nos períodos mais fortes de vendas (naturalmente nos períodos dos almoços e jantares e aos sábados e Domingos, quando a procura e inerentes vendas mais se fazem sentir) em que se verifica um inquestionável maior volume de pedidos de encomendas, por parte de clientes;

b) por outro lado, nos períodos em que é necessário suprir a ausências e impedimentos dos restantes trabalhadores da unidade aquando do cumprimento por estes de outros turnos de trabalho e respectivo gozo de folgas, férias e baixas, assegurando, desta forma, o pleno e regular funcionamento da unidade dentro do seu horário alargado de funcionamento do mesmo.

c) Para além da necessidade da empresa de organizar os horários dos seus colaboradores também em função das limitações legais quanto: (i) à duração máxima da prestação do trabalho contratualizada com cada colaborador; (ii) à obrigação de acautelar as limitações de horários de trabalho decorrentes da necessidade de conciliação com outros empregos ou actividades lectivas (como acontece com a generalidade dos trabalhadores da unidade); (iii) bem como a limitação e impedimentos legais para alteração unilateral pela empregadora dos horários de trabalho dos restantes trabalhadores, o que sem margem para dúvida condiciona a possibilidade da entidade empregadora alterar os horários a atribuir aos seus colaboradores, cujas necessidades de organização da vida pessoal também têm de ser atendidas, o que não pode de forma alguma ser descurado, mesmo em sede do regime legal previsto para a solicitação e concessão de horário flexível.

d) não resta, ainda, outra alternativa à Empresa atribuir a V. Ex.^a - turnos e folgas rotativas, em igualdade de circunstâncias com os restantes elementos da loja, igualmente com responsabilidade parentais perante filhos menores de idade, como é o caso dos colaboradores: já supra identificados, em ordem ao cumprimento ao princípio da igualdade de tratamento dos trabalhadores, que se encontram em idênticas ou similares circunstâncias, ou seja, com responsabilidades parentais e com necessidades de conciliação da vida profissional com a pessoal e familiar.

e) Não pode por isso ser aplicado, no seu caso, tratamento diferente, sob pena de tratamento discriminatório injustificado.

e.1) Nesse sentido e por não ser menos importante, referia-se ainda que a CITE teve já oportunidade de se pronunciar sobre situação idêntica à ora em apreço, envolvendo uma trabalhadora desta empresa, integrada no Grupo Ibersol, por via Parecer n.º 99/CITE/2015, o qual foi favorável à intenção de recusa da empresa perante os argumentos já supra expostos e que se sustentou nomeadamente no entendimento proferido em sede de Acórdão do Tribunal Relação do Porto, de 26.04.2010, Proc. N.º 123/09.0TTVNG.P2 - vide em www.dgsi.pt - cujos argumentos se dão aqui por integralmente reproduzidos para os devidos efeitos legais.

7) Este seu pedido vem precisamente em sentido oposto àquelas necessidades de sua presença, naqueles períodos, implicando por inerência que a unidade opere com menos um trabalhador nos

turnos da noite e aos fins de semana, o que não permite acautelar as suas necessidades de funcionamento, especialmente pelos motivos aqui expostos.

Não resta pois outra alternativa à Empresa senão designar também V. para fazer rotativamente, os turnos de abertura e fecho, incluindo aos fins de semana, e com folgas rotativas, em igualdade de tratamento com os restantes trabalhadores.

8) Refira-se aliás que a sua disponibilidade para prestação de trabalho em regime de horários rotativos, que podem ser alterados unilateralmente pela entidade empregadora, conforme consigo contratado e previsto no CCT aplicável, foi tida como condição essencial para efeitos de decisão de sua contratação. Tais condições são indispensáveis para a organização e funcionamento do estabelecimento comercial que serve de seu local de trabalho, considerando não só o quadro de trabalhadores efectivamente ao serviço, como também os horários de funcionamento e abertura ao público daquele estabelecimento, que são alargados. Razão pela qual não pode ser atribuído o Horário flexível, nos moldes requeridos, por motivos atinentes a exigências imperiosas de funcionamento da entidade empregadora e inerente estabelecimento e por desvirtuar os termos contratuais que levaram à sua contratação e à manutenção do seu vínculo.

9) Conclui-se assim, que a sua presença, também naqueles turnos rotativos, antes e para além do horário flexível por si requerido, constitui actualmente uma necessidade imperiosa para a organização e funcionamento daquele estabelecimento. Não só para:

i) assegurar a presença do número mínimo de colaboradores por turno (incluído de elementos de equipa de direcção de loja que desempenham funções de gestão de turno como é o caso de V. Exa);

ii) e para garantir a imprescindível coordenação e regular funcionamento da loja durante aqueles mesmos turnos;

iii) como também para garantir o cumprimento dos limites legalmente estabelecidos quanto à organização dos tempos de trabalho e descanso dos trabalhadores, atendendo à carga horária que deverá ser praticada por cada um deles respectivamente, o que ficaria comprometido, com a atribuição do horário fixo das 09h00 até às 17h30, conforme por si solicitado, por manifesta incompatibilidade e porque desfasado da organização dos horários/turnos de trabalho implementada de forma equitativa para todos os trabalhadores.

10) Note-se que, dentro dos turnos existentes e das possibilidades de planeamento de horários para afetação da presença de cada um dos trabalhadores aos mesmos, esse horário das 09h00 às 17h30 apenas pode ser atribuído a um trabalhador, sendo que tem de ser preferencial e forçosamente

atribuído à Chefe de Operações (cargo máximo dentro da hierarquia da Unidade, sendo Responsável de Unidade - RU). Tal facto resulta da especificidade das funções e responsabilidades inerentes a tal categoria profissional, que tornam essencial e imperiosa a sua presença em tal período (que abrange o turno de abertura e de parte do turno de fecho), designadamente por ser esse período o indicado para o desempenho de funções administrativas e de inventários e de recepção/gestão de fornecedores e encomendas, associados a tal categoria, o que obriga à sua presença na loja, naquele período específico. Pelo que apenas nas suas ausências (férias e folgas) é que tal horário pode ser atribuído a outro elemento da equipa de direcção de loja, preferencialmente a um Sub-chefe de operações designado para substituir a Chefe de Operações. Forçosamente e por imperativo de organização e funcionamento da unidade, os restantes elementos da equipa de Direcção de loja, nos quais se inclui V. Exa, tem de fazer preferencialmente as horários dos restantes turnos de trabalho.

11) Não obstante, não podemos deixar de salientar ainda que esta empresa é sensível à sua situação pessoal e familiar. Como é do seu conhecimento, a mesma tem vindo a oferecer a V. Exa., sempre que possível horários que coincidam e acedam às necessidades da vida pessoal que manifestou junto da empresa. Facto este que continuaremos a não deixar de ter em consideração aquando da marcação dos futuros horários, sem prejuízo da aplicação do regime de turnos rotativos em função das exigências de funcionamento o organização da empresa, já supra referidas.

Pelas razões expostas, determinadas que são por exigências imperiosas de funcionamento da empresa e da unidade onde labora, não nos é de todo possível aceder ao seu pedido de horário flexível nos moldes e pelo tempo solicitados, sob pena de vermos inevitavelmente comprometida e inviabilizada a operacionalidade e o regular funcionamento da Unidade. Pelo que se informa que é nossa intenção recusar o pedido de horário flexível formulado, podendo V. Ex.^a, nos termos legais, pronunciar-se sobre esta pretensão, sem prejuízo de, em função dos motivos supra expostos nos pontos anteriores, estarmos disponíveis para conceder, quando possível, a atribuição de um horário dentro do período pedido, apenas em alguns dias específicos da semana (incluindo aos sábados e domingos), com rotatividade de turnos entre os elementos da equipa de direcção de loja, que permita conjugar os seus interesses, os da empresa e os dos restantes trabalhadores.

Apresentamos os nossos melhores cumprimentos.”

1.4. A trabalhadora recepcionou a intenção de recusa em 22.06.2022, não tendo apresentado apreciação à mesma.

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 âmbito do 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 7 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. A intenção do legislador que subjaz à elaboração da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica. Tal direito é materializável mediante a escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível, observando, para tal, as regras enunciadas no n.º 3 daquele artigo 56.º. Assim, incumbe à entidade empregadora estipular, dentro da amplitude de horário escolhida pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho 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/serviço.

2.21. Refira-se, ainda a propósito desta matéria, que é dever da entidade empregadora proporcionar a trabalhadores e trabalhadoras as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal [a este propósito vide o n.º

3 do artigo 127.º, do Código do Trabalho (CT)], bem como é dever facilitar ao/à trabalhador/a a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].

III – O caso em análise

3.1. A trabalhadora solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível na amplitude 09h00 – 17h30, com 30 minutos de intervalo de descanso, de segunda a sexta-feira, sendo os dias de descanso semanal aos fins de semana, pelo período de cinco anos, presumindo-se que tal prazo não ultrapassa o prazo máximo legalmente admissível, i.e., até o/s menor/es perfazerem 12 anos de idade, nos termos dos art.ºs 56º, nº1 e 57º, nº1, a), do Código do Trabalho.

3.2. A entidade empregadora recusa a concessão do horário petitionado argumentando, por um lado, que tal pretensão, por consagrar o dia de descanso semanal fixado aos domingos, não se enquadra no âmbito da previsão do nº2 do art.º 56º, do Código do Trabalho.

3.3. Recorde-se que a jurisprudência não é unânime quanto a esta questão.

Assim, e em sentido oposto àquele, entendeu o Ac. STJ nº3582/19.0T8LSB.L1.S1, de 28-10-2020, relator José Feteira, 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 no Ac. TRE, proc. 3824/18.9T8STB.E1, 11-07-2019, relator Paula do Paço, se entendeu que *“a formulação de tal pedido [horário flexível entre as 09h00 e as 18h00 com uma hora de almoço, de 2.ª a 6.ª feira, e o sábado e domingo como dias de folga] 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.”

Mais recentemente, pronunciou-se 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.”*

3.4. Feito este enquadramento, cumpre avaliar, no caso *sub judice*, se se verificam exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou a impossibilidade de substituir a trabalhadora sendo esta indispensável, que fundamentem a recusa de concessão do horário flexível por esta solicitado, nos termos do que dispõe o nº2 do art.º 57º, do Código do Trabalho. Tal conceito indeterminado, atendendo a que é dever do empregador não só proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da actividade profissional com a vida familiar e pessoal (art.º 127º, nº3, do Código do Trabalho), como também, e na elaboração do horário de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, é propositadamente apertado e exigente na sua concretização, materializando-se numa situação excepcional, extraordinária, inexigível à entidade empregadora a fim de manter o normal funcionamento do estabelecimento (Acórdão TRE, proc. 3824/18.9T8STB.E1, já citado).

3.5. Refere a entidade empregadora que o estabelecimento em causa dispõe de quatro trabalhadoras integradas na equipa de direcção, sendo que a uma delas, por apresentar

necessidades de conciliação da actividade profissional com a vida familiar, foi atribuída a prática do turno da manhã (aquele que a trabalhadora igualmente solicita), não prestando trabalho ao sábado, *pois apenas tem quem fique com a filha ao Domingo* (sic). Ora, neste ponto, não poderia a prévia existência de uma trabalhadora que dispõe já de um horário de trabalho ajustado às suas necessidades de conciliação fundamentar validamente a recusa da concessão de novo pedido de horário de trabalho fundado nessas mesmas necessidades, que a requerente, aliás, demonstra. Referir que, em consequência, não é possível alocar a trabalhadora requerente àquele horário não consubstancia uma situação inexigível para a entidade empregadora para manter o normal funcionamento do serviço, pois que para estes casos, e conforme entendimento da CITE em vários 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.**”*, harmonizando-se, dessa forma, o exercício de todos os direitos em presença.

3.6. Daí que mal se compreenda a alegação de que o horário 09h00 – 17h30 tem de ser *preferencial e forçosamente* atribuído à trabalhadora com funções de Chefe de Operações/Responsável da Unidade e que apenas na ausência desta por motivo de férias e gozo de dias de descanso é que o horário em causa pode ser atribuído a outra trabalhadora da equipa de direcção. Não é o que resulta, quer do conteúdo da intenção de recusa (que, aliás, acaba também por aludir à já referida rotatividade por todas as trabalhadoras com responsabilidades familiares que integram aquela equipa), quer dos mapas de horários remetidos, de onde se verifica que o aludido horário tem vindo a ser praticado, maioritariamente, por aquela outra trabalhadora que detém a categoria profissional de Subchefe de Operações.

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 21 DE JULHO DE 2022, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP), 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 QUÓRUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.