

PARECER N.º 645/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 3244-FH/2022

I – OBJETO

1.1. Em 07.09.2022, a CITE recebeu, via CAR, 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 documento escrito, recebido pela entidade empregadora em 02.08.2022, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“Ex.mos senhores,

Eu, a exercer funções de vendedora na empresa, venho por este meio requerer autorização superior para, ao abrigo do artigo 55.º e 56.º do código do trabalho, praticar a modalidade de horário flexível para trabalhador com responsabilidades familiares, de modo a acompanhar os meus filhos menores,, nascido em 07/09/2012 e em 10/08/2016, para o efeito declaro que ambos vivem em comunhão de mesa e habitação juntamente com o pai, meu marido que tem uma profissão com um horário sem flexibilidade e compatibilidade com a vida escolar dos nossos filhos.

Sugiro que o meu horário seja compreendido entre as 7:30 e as 13h30 de segunda a sexta sendo o sábado e o domingo os dias de descanso semanal obrigatórios.

Declaro garantir o cumprimento do período normal de trabalho semanal (25 horas).

Por ser verdade tudo acima exposto, abaixo assino e anexo a declaração que comprova tudo o que foi exposto.

Amadora, 27 de Julho de 2022

Melhores cumprimentos.”

1.3. Por CAR, em 19.08.2022, a entidade empregadora notificou a trabalhadora da sua intenção de recusar o pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“Assunto: Intenção de recusa do pedido de horário flexível

Exma. Senhora,

Acusamos a receção, no dia 2 de agosto de 2022, do pedido de V. Exa. datado de 27 de Julho de 2022, mediante a qual solicita que lhe seja fixado, sem previsão de data fim, o regime de horário flexível para conciliação da atividade profissional com a vida familiar, requerendo um horário de trabalho de segunda-feira a sexta-feira entre as 07:30h e as 13:30h, bem como dois dias fixos de descanso semanal, a serem gozados ao Sábado e ao Domingo.

Após análise da disponibilidade temporária da equipa em que V. Exa. está inserida, bem como de outros elementos relevantes no funcionamento quotidiano da empresa, descritas supra, a, (adiante “.....”) vem manifestar a sua intenção de recusa de atribuição de horário requerido, em conformidade com o n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho, com os fundamentos seguintes:

1. QUESTÃO PRÉVIA

O art.º 56º do Código de Trabalho pretendeu possibilitar aos pais, prestarem assistência inadiável e imprescindível a filho menor de 12 anos.

É intenção da atribuir a V. Exa turnos que preferencialmente lhe permitam prestar assistência aos seus filhos, no cumprimento do princípio consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, e do disposto no n.º 3 do artigo 127.º e na alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do Código do Trabalho. No entanto será necessário que se esclareça quais os horários em que os filhos de V. Exa necessitam da V/ assistência. Não é compreensível que se preveja que, durante os próximos 6 anos, os seus filhos menores não frequentem creches ou escolas cujos horários, sejam compatíveis com outros turnos para além das 07:30 horas às 13:30 horas.

Na, outros trabalhadores requereram a conciliação da atividade profissional com a vida familiar por motivo de responsabilidade parental. E houve sempre da parte da toda a abertura no sentido de conciliar a atividade profissional das trabalhadoras com as necessidades das suas responsabilidades parentais. Não houve nunca nenhum sentido de rigidez ou inflexibilidade, tendo ao longo do tempo sido alterados, por acordo, horários de trabalho no sentido dessa conciliação. Tal pode ser confirmado por qualquer das colaboradoras a prestar serviço na loja em questão. No entanto, o pedido formulado por V. Exa, foge completamente ao que é possível a esta empresa aceder, pretendendo V. Exa uma alteração total e unilateral do seu horário, que deixaria sem resposta o normal funcionamento da loja.

2. O CONCEITO DE HORÁRIO FLEXÍVEL

Apesar de V. Exa. solicitar um horário flexível, a verdade é que aquilo que solicita não corresponde ao conceito de horário flexível previsto na lei. Com efeito, 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, competindo, não obstante, 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, art. 56.º do CT). Por outras palavras, o horário flexível permite ao trabalhador escolher as horas em que inicia e termina a sua atividade, dentro das margens de tempo determinadas pelo empregador.

Todavia, aquilo que V. Exa. solicita é, antes, um horário de trabalho fixo. Este tipo de horários não beneficia do regime especial dos horários flexíveis, previsto nos artigos 56.º e 57.º do CT. Na verdade, nos termos do n.º 2, conjugado com o n.º 3, alínea b), do referido artigo 56.º do Código do Trabalho, o trabalhador pode escolher as horas de início e termo do horário de trabalho, de modo a poder conciliar a sua vida profissional com as responsabilidades parentais, mas dentro dos limites balizados pelo empregador.

Ora V. Exa, não obstante ter um período normal de trabalho diário de cinco horas, veio solicitar que lhe fosse atribuído um horário com entrada às 07:30 horas às 13:30 horas. Resultando, de uma forma clara e inequívoca que o horário requerido não preenche os pressupostos do horário flexível, previstos no artigo 56.º do CT, na medida em que as horas de entrada e de saída ali indicadas são fixas e não flexíveis. Não permitindo, dessa forma, que o seu empregador possa estabelecer quaisquer limites relativamente aos períodos de início e termo do período normal de trabalho.

V. Exa. solicita ainda uma alteração do regime de folgas, no sentido de gozar as folgas ao Sábado e ao Domingo, o que também não se enquadra no regime de flexibilidade horária previsto no artigo 56.º do CT.

Esclareça-se que, no que toca ao horário flexível, cabe ao empregador, em primeiro lugar, estabelecer os limites dentro do qual o mesmo pode ser exercido - a posteriori, dentro desses limites, é que o trabalhador poderá gerir o seu tempo da maneira que melhor lhe aprouver, por forma a cuidar dos seus filhos menores. Se o trabalhador pretender exercer esse direito, é ainda ao empregador que cabe fixar o horário de trabalho (art. 56.º, n.º 3, corpo), dentro dos parâmetros fixados pela lei [art. 56.º, n.º 3, alíneas a), b) e c) e n.º 4)]. Não é o caso em apreço, dado que V. Exa pretende ser a 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.

Com efeito, o "horário flexível" a ser fixado pela entidade patronal, como sugerido por V. Exa, questiona, quer os próprios termos do contrato, principalmente no que respeita aos dias de descanso, quer a sua rigidez. Além disso, retiraria eficácia ao poder de direção da que, nesta matéria, tem como pressuposto o poder de organização e gestão da atividade económica exigida pela empresa (art. 212º do CT), seriam inconstitucionais os artºs 56º e 57º do CT, se impuserem o seu regime durante 12 anos, impondo um limite severo à livre iniciativa económica do empregador e, assim, violando os artºs 18º, nº 2 e 61º, nºs 1 e 5 da CRP.

Bem como certo será que, a margem de manobra da para organizar o horário de V. Exa não pode ficar apenas subordinada aos V/ interesses particulares, por muito relevantes e merecedores de respeito que sejam, já que sempre se devem ponderar os interesses dos seus colegas e da própria organização económica onde V/ Exa está inserida, o que constitui também razão de ser do seu bem estar através da obtenção de meios de subsistência.

Por todos estes motivos, a entende que não está obrigada a atribuir a V. Exa. o horário solicitado, manifestando, desde já, a sua recusa em aceitá-lo, uma vez que uma vez que V. Exa solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível indicando uma amplitude que não permite à entidade empregadora a elaboração do horário nos termos previstos no artigo 56.º do Código do Trabalho.

Neste momento, e pelo período de um ano, é viável (embora implique um esforço acrescido dos seus colegas de equipa) ajustar a organização da secção, de modo a atribuir a V. Exa. um horário de trabalho que se situe entre as 08:00 horas e as 19:00 horas. No entanto, não é viável acumular com esse horário de trabalho um regime de folgas fixas aos feriados, sábados e domingos.

3. EXIGÊNCIAS IMPERIOSAS DO FUNCIONAMENTO DA EMPRESA

Doutro modo, considerando que a loja, onde V. Exa desenvolve a sua atividade profissional, está aberta ao público durante os sete dias da semana, incluindo feriados, das 09:00 horas às 22:00 horas, que o seu período normal de trabalho é de 25 horas por semana repartidos por todos os sete dias da semana e, contratualmente, compete à a fixação e alteração do horário de trabalho dos seus colaboradores, existem exigências imperiosas do funcionamento da loja que obstam à atribuição do horário de trabalho solicitado por V. Exa.

Como é do conhecimento geral, e em particular de V. Exa pela sua antiguidade na empresa e experiência no setor da grande distribuição, a afluência de clientes aos estabelecimentos comerciais se verifica de forma muito mais intensa aos feriados, fins de semana e no período de final do dia nos dias úteis, pelo que o volume de trabalho é muito maior nesses períodos. A elaboração dos horários de trabalho tem em conta, entre outros aspetos, as necessidades de serviço e organizacionais da, que tem de ter maior disponibilidade de recursos humanos ao fim de semana, e nos dias úteis ao fim de tarde e à noite.

Para assegurar essa atividade, a, sita em, tem 11 equipas (.....).

A base de colaboradores com contrato por tempo indeterminado da loja são 92 elementos. 2 Diretores de loja, 12 Responsáveis de e 78 vendedores, dos quais, apenas 22 prestam trabalho a tempo integral.

Atualmente existem 18 vendedoras com horários flexíveis, cerca de 30% das equipas estão com limitações de horários aplicadas com horários de entrada posteriores às 08h30 e saídas entre as 13h30 e as 17h30, gerando necessidade de ajustamento e reforço de recursos para fazer face aos momentos com maior volume de visitantes (horas de almoço e finais de tarde).

O horário de funcionamento da loja está compreendido entre as 07:30 horas e as 22:30 horas. Os horários estão distribuídos da seguinte forma: 07:30h-11:30h; 08h30-13h30; 13h30-18h30 e 18h30-22h30.

Por regra, os trabalhadores da equipa devem ter disponibilidade para realizar qualquer um destes horários, para que a empresa possa fazer uma gestão eficaz e ajustável às necessidades de serviço que se vão fazendo sentir, garantindo, no entanto, uma distribuição equitativa dos horários de fecho entre os vários colegas da equipa.

A elaboração do sistema de horários da equipa da loja tem em consideração um conjunto de condicionalismos que devem ser necessariamente observados, nomeadamente, o horário de funcionamento do estabelecimento, os limites dos períodos normais de trabalho diário e semanal, os dias de descanso semanal dos trabalhadores e a obrigação legal de assegurar aos trabalhadores um intervalo no período normal de trabalho diário não inferior a uma hora, de modo a que não prestem mais do que 5 horas consecutivas de trabalho. Uma vez que o período de abertura do estabelecimento ao público é superior ao período normal de trabalho diário previsto na lei, a única forma de a assegurar o funcionamento contínuo da loja é através de um sistema de horários rotativos e encadeados. Com este sistema de horários, a pretende assegurar que, em cada momento, haja um número mínimo de trabalhadores para garantir o funcionamento da loja. É apenas através deste sistema de horários rotativos que a consegue garantir que está sempre presente o número mínimo de trabalhadores na loja durante o respetivo período de funcionamento, atendendo as normais flutuações de clientela ao longo do dia. A este propósito importa referir que a maior afluência de clientes ocorre, justamente, aos fins de semana, sendo nestes dias que a loja carece de maior disponibilidade de trabalhadores. Este sistema de horários rotativos é também essencial para garantir a equidade entre todos os trabalhadores na distribuição dos horários. Com efeito: o sistema de horários rotativos permite que sejam atribuídas aos colaboradores da loja condições equitativas na conciliação da vida profissional com a vida pessoal e familiar.

Ora a aceitação do V/ pedido limitaria, em muito, a rotatividade dos horários dos restantes colaboradores da secção, que seriam remetidos para horários compreendidos entre as 07:30h e as 11:30h e as 14h e as 22h30, o que resultaria numa elevada sobrecarga nos períodos do final do dia, noturnos, fins de semana e feriados. Mais, atendendo a que a Convenção Coletiva de Trabalho aplicável obriga ao gozo de 15 domingos ao ano, o mesmo significaria que a disponibilidade para trabalhar nesse dia ficaria claramente prejudicada, uma vez que V. Exa monopolizaria o descanso aos sábados e domingos, prejudicando a organização dos restantes dias para a restante equipa.

Acresce que, como a loja se encontra aberta ao fim de semana, nem todos os trabalhadores podem ter, ao mesmo tempo, folga nesses dias. A elabora os horários de trabalho com dias de descanso semanal rotativos, de forma a que todos os trabalhadores tenham, de forma periódica e rotativa, folga ao sábado e domingo. Pelo que, tendencialmente, existe um "equilíbrio" na distribuição dos horários de trabalho pelos trabalhadores. Se V. Exa passar a ter folgas fixas ao fim de semana, ficará excluída do regime de rotação acima especificado, tornando impossível o supracitado equilíbrio.

Tal como sucede com os dias de descanso semanal, a procura elaborar horários de trabalho diários, por forma a respeitar as disponibilidades demonstradas por cada colaborador, bem como a que todos os trabalhadores pratiquem "horários de fecho" de forma rotativa.

Se a concedesse a V. Exa. o horário que pretende, seria necessário submeter os seus colegas a um esforço e penosidade acrescidos, pois estes para além de terem de realizar o horário de fecho com maior frequência, ainda teriam de realizar mais vezes trabalho ao fim de semana. Os seus colegas ficariam assim prejudicados na conciliação da sua própria vida familiar com a atividade profissional. Consequentemente, a empresa estaria a faltar ao compromisso assumido com os demais colaboradores, o que provocaria um conflito laboral (entre esses colaboradores e a empresa), conflitos internos na equipa, desmotivação e desarticulação do trabalho em equipa, com todos os prejuízos que daí resultam para a empresa e para o funcionamento da loja. A este respeito, cumpre referir que, para além de V. Exa. os colegas, estão nas mesmas circunstâncias de V. Exa., uma vez que também têm filhos menores de doze anos. Deste modo, para assegurar a distribuição equitativa de horários, a terá de atribuir horários rotativos.

Dado o enquadramento da loja, assistimos semanalmente a um grande fluxo de clientes nos dias úteis durante o período da hora de almoço (12h-14h) e final de tarde (17h- 21h). Mais de 35% do Volume de Negócios semanal é executado em dias festivos (feriados) e fins de semana (sábado e domingo).

O pedido apresentado por V. Exa é punitivo para a sua entidade patronal que sempre honrou os seus compromissos contratuais, pois implicaria a necessidade de maior investimento humano e financeiro para garantir a excelência constante do atendimento ao cliente fora do horário definido por V. Exa (das 07:30 horas às 13:30 horas) e que garante mais de 85% do Volume de Negócios da loja.

A não pode aceder ao pedido de V. Exa., durante mais 6 anos, na medida em que as folgas aos fins de semana e os horários de fecho são distribuídos de modo rotativo entre todos os colegas. Além do mais, na loja, como na generalidade dos estabelecimentos comerciais da grande distribuição, os períodos de maior venda coincidem com o final do dia e noite dos dias úteis e com os dias de fim de semana e feriados, o que exige um reforço adicional de pessoal e não o seu contrário.

Com efeito, a definição do horário coletivo não corresponde à soma de horários pontuais ou individuais, mas envolve uma articulação das prestações dos vários trabalhadores e dos mesmos com o processo produtivo, designadamente os períodos onde a loja regista um maior número de clientes. Se uns e outros não se completam, a atividade económica da empresa resulta claramente prejudicada, pois nos períodos onde o fluxo de clientes é mais relevante, os colaboradores mais competentes e experientes não estarão disponíveis.

Como V. Exa. certamente compreenderá, a elaboração dos horários de trabalho tem em conta, entre outros aspetos as necessidades de serviço e organizacionais do empregador. É legítimo que o empregador - enquanto credor da prestação laboral - pretenda que tal prestação ocorra nos momentos que são mais úteis à empresa. Aliás, consideramos mesmo que nenhuma empresa poderia subsistir se a prestação dos seus trabalhadores não fosse executada nos momentos adequados às necessidades de serviço e da organização empresarial. Ora dada a dificuldade em prever a evolução das necessidades de serviço e organizacionais a longo prazo, que podem ser influenciadas por diversas

variáveis, consideramos que a não pode aceitar limites à elaboração do seu horário de trabalho por um período superior a 12 meses.

Para além do exposto a atribuição a v. Exa. de um horário de trabalho situado entre as 07:30 horas as 13:30 horas implicará que os seus colegas fiquem onerados com mais "horários de fecho" pois tais horários deixarão de ser praticados por V. Exa. E com mais fins de semana. Como acima se explicou, vários dos seus colegas também têm responsabilidades parentais, muitos outros são trabalhadores estudantes. Assim, se a lhe concedesse, à partida, o horário que V. Exa. pretende por um período superior a 12 meses, certamente a reação dos seus colegas seria adversa para com a empresa. Tal originaria conflitos desnecessários com a consequente perda de motivação e produtividade dos seus colegas.

Em suma, o horário de trabalho que V. Exa. requer iria colocar em causa o funcionamento da equipa, pois inviabilizaria o sistema de horários rotativos, colocando em causa o funcionamento da equipa e consequentemente da loja. A sua entidade empregadora não pode, assim, aceitar o seu pedido de alteração de horário de trabalho.

Desde logo porque o artigo 56.º do Código do Trabalho apenas diz respeito às horas de entrada e saída do trabalhador. Esta norma não atribui ao trabalhador o direito de determinar unilateralmente os dias da semana em que trabalha e aqueles em que descansa. Tal competência pertence ao empregador, salvo se existir acordo com o trabalhador (o que não é o caso). Acresce que, aquando da celebração do contrato de trabalho, V. Exa. deu expressamente a sua autorização para trabalhar em qualquer dia da semana, incluindo feriados. Este foi um pressuposto essencial à celebração do contrato de trabalho. Assim, a recusa o seu pedido para trabalhar apenas entre segunda-feira a sexta-feira, pois o artigo 56.º do Código do Trabalho não confere ao trabalhador o direito de escolher os dias de trabalho e os dias de descanso.

Por muito que se queira chamar à colação a protecção da parentalidade e os direitos da criança, reiteramos que V. Exa. não apresentou qualquer justificação do motivo pelo qual só poderá prestar trabalho no horário que refere.

Com efeito, aquilo que V. Exa solicita não corresponde ao conceito de horário flexível previsto na lei, é antes um pedido de horário de trabalho fixo e alteração do regime de folgas.

Mais acresce que, se sobrelevam exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem à aceitação do V/ pedido, uma vez que a aceitação do V/ pedido afetaria drasticamente a organização do trabalho na loja Decathlon Amadora, pelos motivos que já foram supra explanados acima.

De tudo o que foi exposto, resulta claro que a não poderá aceitar o pedido apresentado por V. Exa durante mais 6 anos.

Solicitamos assim que esclareça por que prazo pretende o horário solicitado, e se aceita que o mesmo se limite ao período de 12 meses, findo o qual a poderá retomar livremente a elaboração do horário de trabalho. Isto, naturalmente, sem prejuízo de V. Exa. dispor da possibilidade de nessa altura apresentar novo pedido de horário de trabalho e de a situação ser novamente apreciada à luz das necessidades de serviço e organizacionais então existentes.

Na ausência de uma resposta da sua parte, presumiremos que pretende o horário de trabalho solicitado até 10 de agosto de 2028, o que não aceitamos, pelos motivos já expostos. Na ausência de resposta da sua parte, deverá considerar o seu pedido como recusado.

4. PEDIDO DE PARECER À COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

Embora a seja da opinião que o artigo 56.º do CT não se aplica a este pedido de alteração de horário de trabalho, por cautela, seguir-se-á o procedimento previsto no artigo 57.º do CT. Em observância desse procedimento, concede-se a V. Exa. um prazo de 5 (cinco) dias a partir da data da receção desta carta para se pronunciar sobre os motivos de recusa invocados pela entidade empregadora. Após o decurso desse prazo sem qualquer declaração de V. Exa., este documento será submetido à apreciação da COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO, para que esta entidade emita o parecer previsto no n.º 6 do artigo 57.º do CT.

Com os melhores cumprimentos.”

1.4. Em virtude da devolução da CAR à entidade empregadora em 02.09.2022, remetida para a morada constante de documento anexado pela trabalhadora, e encontrando-se a mesma ausente do estabelecimento por doença desde 02.08.2022, conforme refere a entidade empregadora, não houve lugar à comunicação da intenção de recusa.

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 Nacional, no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) vem consagrado 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/a 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. 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. Tem sido entendimento maioritário desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho, a indicação, pelo/a requerente, 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. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.

2.22. 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 resultado do reconhecimento pela lei laboral de valores humanos básicos relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

2.23. 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 requerente, mãe de dois menores de 10 e 6 anos de idade, solicita a prestação em regime de horário flexível na amplitude 07h30 – 13h30, de segunda a sexta-feira, sendo os dias de descanso semanal ao sábados e domingos, encontrando-se adstrita a um período normal de trabalho semanal de 25 horas.

3.2. Alega a entidade empregadora que tal pretensão consubstancia um pedido de horário fixo, bem como uma alteração ao regime de dias de descanso, pelo que o pedido não tem enquadramento legal ao abrigo 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 defendido pela entidade empregadora, 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. Feita esta delimitação, cumpre averiguar se se verificam exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou a impossibilidade de substituir a trabalhadora sendo esta indispensável, que obstem fundamentamente à concessão do horário flexível solicitado, conforme estipula o art.º 57º, nº2, do Código do Trabalho.

E nesta sede alega a entidade empregadora que a concessão do horário tal como solicitado implicaria uma maior penosidade da prestação de trabalho dos restantes trabalhadores, que teriam de realizar mais vezes o horário de fecho, bem como aos fins de semana. Refere ainda a existência de 18 trabalhadores que prestam actualmente trabalho em regime de horário flexível.

3.5. Ora, tal cenário não pode validamente fundamentar, só por si, a recusa da concessão do horário flexível à trabalhadora. Conforme referido pelo Ac. TRP, proc. nº 9430/18.0T8VNG.P1, de 18.05.2020, relator Teresa Sá Lopes, *“O artigo 57º do Código do Trabalho, ao regulamentar o exercício do direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, prevê no seu nº2 que o empregador apenas se lhe pode opor invocando exigências imperiosas relacionadas com o funcionamento da empresa ou serviço ou a impossibilidade de substituir o trabalhador se este foi indispensável. Tais exigências imperiosas não se exprimem na maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa ou no maior ou menor encargo para o empregador perante a necessária gestão do respectivo quadro de pessoal.”*. Por outro lado, tem sido entendimento desta Comissão, vertido em inúmeros pareceres, que não existe, nem poderia existir, um *numerus clausus* de trabalhadores que, no âmbito de uma empresa, possam 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 em discriminação directa em função da parentalidade (ver parecer 710/CITE/2017, a título exemplificativo).

3.6. É a este propósito, todavia, que tem sido igualmente entendimento desta Comissão que: *“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.”*, logrando-se, dessa forma, a harmonização do exercício de todos os direitos em causa.

Foi nesse sentido que decidiu o Tribunal da Relação do Porto, proc. n.º 123/09.0TTVNG.P2, de 26.04.2010, onde se referiu que *“Foi perante essa situação, e por as duas trabalhadoras apresentarem necessidades idênticas decorrentes da sua condição de mães, que a requerida alterou o horário que havia acordado com a requerente e determinou que passassem a praticar o horário, tal como antes, em regime de rotatividade. Ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no art.º 45.º do Código do Trabalho¹, a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como ocorria, impunha-se a cedência dos respectivos titulares dos direitos na medida do necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes»”*

Em concretização, o dever de assegurar o normal funcionamento do serviço deve ser distribuído de forma equitativa, nomeadamente através de sistemas de rotatividade que beneficiem por igual todos os trabalhadores com responsabilidades familiares, conforme refere, aliás, a própria entidade empregadora.

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 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 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º, todos do Código do Trabalho, em conformidade com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

¹ Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto (Código do Trabalho de 2003)

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 28 DE SETEMBRO DE 2022, 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 QUÓRUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.