

PARECER Nº 875/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 4504-FH/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, em 15.11.2022, via correio eletrónico, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitada pela trabalhadora ..., a exercer as funções profissionais de Operadora de Loja naquela entidade.

1.2. Por documento escrito, recebido pela entidade empregadora em 18.10.2022, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“Assunto: Requerimento de horário flexível

Exmo. Senhor Presidente do Conselho de Administração da ...,

Eu, ..., a exercer funções de operadora de loja, ao serviço de V.ª Ex.ª desde ..., sou mãe de três menores com idades de 7 (sete) e 2 (dois) anos e 5 (cinco) meses (junto assento de nascimento).

Sucedo, porém, que presentemente os meus filhos dependem exclusivamente do meu apoio e acompanhamento, não tendo qualquer possibilidade de ser efetuado por terceiros.

O outro progenitor, devido à sua atividade profissional não tem disponibilidade para fazer o acompanhamento diário de que as crianças necessitam (conforme declaração que se anexa).

Assim sendo, e nos termos do disposto no artigo 56.º e 57.º do Código de 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 até 1 de maio de 2034.

Nesta conformidade, solicito a elaboração e a fixação de horário de trabalho entre as 09:00h da manhã e as 18.00h da tarde de Segunda-Feira a Sexta-Feira, de modo a poder prestar acompanhamento e apoiar os meus filhos e pelo facto de o outro progenitor trabalhar aos fins de semana.

Declara ainda que os menores vivem em comunhão de mesa e habitação com o requerente (conforme declarações que se anexam).

Espera Diferimento.”

1.3. Em 07.11.2022, via CAR, o empregador remeteu a sua intenção de recusa, cujo conteúdo se transcreve:

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

Exma. Senhora,

Acusamos a receção, no dia 18 de outubro, da carta que dirigiu à ..., solicitando que lhe fosse atribuído um horário de trabalho flexível entre as 09h00 e as 18h00, de segunda a sexta-feira, com folgas fixas ao fim de semana.

Nesse mesmo documento, V. Exa. invoca os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho para fundamentar o pedido de horário flexível.

Pese embora a ... considere que o pedido formulado e ela dirigido não consubstancia um pedido de horário flexível, na aceção e nos termos dos artigos 56.º e 57.º do CT, tramitará o requerimento apresentado tendo em vista a sua apreciação pela Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE).

Em resposta, comunicamos que é intenção da sua entidade empregadora recusar o seu pedido de alteração de horário de trabalho, nomeadamente, com os seguintes fundamentos.

(a) Do conceito de horário flexível e da formulação do pedido

Segundo o n.º 2 do artigo 56.º do CT, o horário flexível é “aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e de termo do período normal de trabalho diário”. Não obstante, compete ao empregador elaborar o horário de trabalho, indicando «os períodos de início e de termo do período normal de trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário (...)» (alínea b), n.º 3, artigo 56.º do CT). Ou seja, o trabalhador poderá escolher as horas de início e de termo da sua atividade, mas desde que dentro de uma certa margem de tempo definida pelo empregador. E, ainda, respeitando o intervalo de descanso e os períodos de presença obrigatória definidos pelo empregador [alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 56.º do CT].

V. Exa. indicou que pretende um horário entre as 09h00 e as 18h00, o que corresponde a um pedido de horário fixo. Ora, aquilo que o Código de Trabalho prevê é que cabe ao empregador

definir os períodos de presença obrigatória (que se poderão designar por plataformas fixas) e os períodos de início e termo do período normal de trabalho diário. Ou seja, o trabalhador apenas poderá escolher as horas de entrada e saída conforme as opções determinadas pelo empregador, não existindo qualquer fundamento legal para a imposição de condições.

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

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

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

Neste seguimento, aquilo que V. Exa. faz é inverter e desvirtuar o procedimento de horário flexível, indicando, desde logo, que pretende um horário fixo, retirando ao empregador o direito que tem de estabelecer o horário de trabalho, ainda que não o faça expressamente. Assim, nos termos em que V. Exa. concretiza o seu pedido, o empregador praticamente não teria margem para intervir na elaboração do horário de trabalho, conforme está previsto no n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho. Tal entendimento resulta do acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, proferido a 18.05.2016, onde se decidiu que «Se o trabalhador pretender exercer esse direito, é ainda ao empregador que cabe fixar o horário de trabalho (art.º 56.º n.º 3 corpo), mas deve fazê-lo dentro dos parâmetros fixados pela lei (art.º 56.º n.º 3, alíneas a), b) e c) e n.º 4). Não é o caso dos autos, uma vez que a R. pretende ser ela própria a estabelecer os limites dentro do qual pretende exercer o seu direito; muito menos lhe caberia determinar os dias em que pretende trabalhar - o horário flexível diz respeito aos limites diários.» (sublinhado nosso).

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

Por outro lado, ainda exige V. Exa. uma alteração do regime de folgas, com folga fixa aos sábados e domingos. Acontece que o horário flexível, nada tem que ver com o regime de folgas praticados, mas sim com os períodos de início e de termo da jornada de trabalho. Neste sentido, atente-se no entendimento vertido no aresto datado de 30.06.2021, do Tribunal da Relação de Lisboa, Proc. 423/20.9T8BRR.L1-4, segundo o qual "[c]omo manifestação do seu poder de direcção na relação de trabalho estabelecida com o trabalhador, é ao empregador que cabe estabelecer o horário de trabalho flexível, não podendo aquele escolher os dias em que descansará e não prestará trabalho (arts. 56.º, n.º 3 e 212.º, n.º 1 do CT)."

A Convenção Coletiva de Trabalho aplicável à presente relação laboral (CCT entre a APED- Associação Portuguesa de Empresas de Distribuição e a FEPCES - Federação Portuguesa dos Sindicatos do Comércio, Escritórios e Serviços e Outros) dispõe, na respetiva Cláusula 10.ª, alínea c), o seguinte: "nos horários que sejam organizados por forma a preverem prestação de trabalho em todos os sete dias da semana, o descanso semanal será organizado para que coincida pelo menos com quinze domingos por ano (...)", dos quais cinco desses domingos deverão combinar preferencialmente, com o descanso ao sábado, excluindo-se os sábados compreendidos nas férias.

Além das decisões já referidas, também o Tribunal Judicial do Porto, 5ª Secção do Trabalho, J2, em 14.10.2016, aderindo à tese sustentada pelo Tribunal da Relação de Lisboa em 18.05.2016, mais acrescentou que "[d]o exposto, resulta que para além da circunstância de estar em causa o próprio funcionamento da empresa, não nos podemos alhear da circunstância de existirem outros trabalhadores nos mesmas circunstâncias e que desse modo não poderiam, ou ficariam muito limitados a folgar aos sábados e domingos, o que levaria a um tratamento diferenciado e discriminatório relativamente à Ré."

Desta forma, e conforme esclarecido, o direito a horário flexível consagrado no Código do Trabalho nada tem que ver com a escolha dos dias de trabalho e dos dias de descanso semanal, pelo que o regime de folgas não tem qualquer relação com o direito consagrado no artigo 56.º do CT.

Em suma, o seu pedido não foi formulado de acordo como regime previsto nos artigos 56.º e 57.º do CT, não configurando, por conseguinte, um horário flexível.

Sem prescindir,

(b) Das exigências imperiosas do funcionamento da loja ...

Com efeito, V. Exa. exerce funções de Operadora na loja ... (doravante designada por "loja"). A loja está aberta ao público de segunda a sexta-feira entre as 09h00m e as 19h30 e aos domingos entre as 09h00 e as 19h00. Contudo, o período de funcionamento da loja situa-se entre as 08h45 e as 19h45.

V. Exa. tem um período normal de trabalho de 40 horas semanais e pratica horários diversificados desde a data de admissão.

Isto posto:

1. *A loja tem um total de 6 trabalhadores, 5 a tempo inteiro e 1 a tempo parcial, dos quais 4 trabalhadores têm filhos no seu agregado familiar.*

2. *Os trabalhadores prestam a sua atividade de forma polivalente, sendo todos eles indispensáveis devido ao quadro reduzido de trabalhadores em loja.*

3. *Todos os horários estão inseridos no período de funcionamento já identificado, sendo praticados os seguintes horários (trabalhadores a tempo inteiro):*

Abertura

a. 08h45 - 16h45;

b. 08h45 - 17h45;

Intermédio

c. 09h00- 19h00;

d. 09h00-19h30;

e. 09h15 -18h15;

f. 09h30- 18h30;

Fecho

g. 10h00 - 19h00;

h. 10h30 - 19h30;

4. *Em termos mínimos, e com exceção do domingo, são necessários no mínimo 4 trabalhadores para que consiga assegurar as tarefas essenciais ao funcionamento da loja, 2 trabalhadores na abertura e 2 para o período de fecho.*

5. *Todos os trabalhadores estão ao abrigo do regime de horários diversificados e folgas rotativas, o que implica a alternância dos períodos de trabalho a realizar.*

6. *Deste modo, assegura-se o cumprimento das exigências legais em matéria de tempo de trabalho e de segurança e saúde no trabalho, garantindo-se, igualmente, uma distribuição equitativa dos horários a realizar, por forma a que os trabalhadores tenham condições para melhor conciliarem a sua vida privada e profissional.*

7. *Os períodos do dia com maior afluência verificam-se ao fim de semana, todo o dia, e durante a semana, entre as 15h00 e as 19h00.*

Ora,

8. *V. Exa. manifestou que pretendia um horário (fixo) entre as 09h00 e as 18h00, de segunda a sexta-feira, com folgas fixas ao fim de semana.*

9. *Considerando a relação entre o número de trabalhadores da loja e a amplitude do horário de funcionamento do estabelecimento, resulta evidente uma grande restrição à gestão e alocação dos recursos às necessidades da loja.*

10. *Em primeiro lugar, o horário solicitado por V. Exa. não é praticado na loja, conforme é do seu*

conhecimento e se pode verificar pelos horários afixados no estabelecimento.

11. Assim, a atribuição do horário exigiria a criação de um novo horário que, na realidade, não existe e não iria ao encontro das necessidades da loja.

12. Por outro lado, a atribuição de um horário fixo, no período da manhã, teria implicações diretas na conciliação entre a vida privada e profissional dos restantes trabalhadores em loja (que, como já foi referido, têm, na sua maioria, filhos no agregado familiar).

13. Adicionalmente, a atribuição de folgas fixas impacta de forma irremediável o funcionamento da loja.

14. Conforme já foi referido, a loja necessita habitualmente, de 2 trabalhadores na abertura e 2 trabalhadores no fecho.

15. A exceção verifica-se apenas ao domingo, em que o horário de funcionamento é reduzido em 30 minutos, e onde idealmente estão presentes 3 trabalhadores.

16. Só excecionalmente é que estão presentes em loja o equivalente a 2 trabalhadores a tempo inteiro.

17. Sucede que, nos termos do contrato coletivo aplicável ao setor, a ... está obrigada a atribuir a todos os trabalhadores, por ano, um número mínimo de domingos.

18. A Convenção Coletiva de Trabalho aplicável à presente relação laboral (CCT entre a APED - Associação Portuguesa de Empresas de Distribuição e a FEPCES - Federação Portuguesa dos Sindicatos do Comércio, Escritórios e Serviços e Outros) dispõe, na respetiva Cláusula 10.ª, alínea c), o seguinte: "nos horários que sejam organizados por forma a preverem prestação de trabalho em todos os sete dias da semana, o descanso semanal será organizado para que coincida pelo menos com quinze domingos por ano (...).

19. Atendendo ao quadro de pessoal reduzido e ao facto de a loja estar aberta ao público todos os 7 dias da semana, caso seja atribuído o horário e o regime de folgas solicitado existirão domingos em que a loja apenas terá 1 trabalhador disponível, algo que impede, pura e simplesmente, a abertura e funcionamento da loja!

20. Repare-se, não podendo a loja contar com V. Exa. e considerando que está a empresa obrigada a conceder um n.º mínimo de domingos a todos os seus trabalhadores, existirão fins de semana em que não estarão presentes os trabalhadores necessários.

21. Como sucede, por exemplo, durante alguns domingos por mês, em que está apenas 1 trabalhador em loja, tal como resulta de um conjunto de simulações à gestão dos tempos de trabalho da loja.

22. Posto isto, a atribuição do horário solicitado colocaria em causa o funcionamento da loja, levando a um défice de capacidade para o atendimento ao cliente e para garantir as várias tarefas relacionadas com a loja e as suas diferentes áreas.

23. Esta situação implicaria a contratação de um novo trabalhador para, pelo menos, compensar os fins de semana, o que é absolutamente impossível e inviável dada a dimensão e rentabilidade da loja.

24. Além disso, basta que um dos trabalhadores falte, por qualquer motivo, a loja não terá recursos para resolver esse problema, tendo de funcionar com menos trabalhadores, sendo incapaz de dar resposta às solicitações dos clientes.

25. Consequentemente, não havendo trabalhadores suficientes em loja, o atendimento sairá prejudicado, os clientes ficarão insatisfeitos e, no limite, esta situação poderá conduzir à perda de vendas, isto porque os clientes não estão dispostos a esperar.

26. E esta impaciência e insatisfação pode não se circunscrever a esta secção e levar a que os clientes não comprem mais nada da loja, perdendo a confiança e a vontade de lá se deslocarem novamente.

27. Por isso, ao admitir-se a concessão do horário requerido, a loja não teria um quadro suficiente para responder às suas necessidades e essa situação só seria resolvida mediante a contratação de um trabalhador para substituição da trabalhadora, o que acarretaria custos adicionais, algo que a loja não está na disponibilidade de suportar.

Em suma,

28. Para dar cumprimento às obrigações legais em matéria de organização do tempo de trabalho (limites ao período normal de trabalho e intervalo de descanso) e, concomitantemente, para responder às necessidades de funcionamento da loja, é este o único esquema organizativo possível.

29. Se, por mera hipótese, lhe fosse atribuído o horário solicitado, a loja não teria vendedores suficientes para dar resposta à afluência de clientes, algo que iria impactar direta e irremediavelmente o funcionamento da loja.

30. A resolução desta questão apenas poderia ser feita mediante a contratação de novos trabalhadores ou, por outra, pela realização de trabalho adicional não previsto, algo que, como certamente saberá, também obedece a determinados limites,

31. Prejudicando ainda as necessidades de repouso e descanso dos restantes trabalhadores.

32. Adicionalmente, se a lhe atribuir um horário de trabalho que se afaste daqueles praticados na loja, como V. Exa. pretende, isso significara excluí-la do sistema de horários diversificados em vigor na loja. Esse esquema de horários diversificados permite, com as exceções já mencionadas, uma distribuição tendencialmente equilibrada dos vários horários entre trabalhadores do estabelecimento.

33. Um tratamento preferencial a V. Exa. iria potenciar um conflito laboral entre os outros trabalhadores e a empresa, conflitos internos na equipa, desmotivação, desarticulação do trabalho em equipa, com todos os prejuízos que daí resultam para a empresa e para o funcionamento da loja, sobretudo para a produtividade e qualidade de serviço desta.

34. E, como se viu, existem outros colaboradores com filhos menores de idade, os quais ficariam numa situação desfavorável, vendo prejudicada a sua flexibilidade horária.

35. Em face do exposto, não podemos aceitar o seu pedido de horário de trabalho.

Informamos que, querendo, V. Exa. poderá pronunciar-se no prazo de 5 (cinco) dias a partir da data da receção desta carta. Após o decurso deste prazo sem qualquer declaração de V. Exa., este documento será remetido, por mera cautela, para a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, sem prejuízo de a ... entender que o pedido de V. Exa. não se encontra fundamentado, conforme o exigem os arts. 56.º e 57.º do CT.

Com os melhores cumprimentos.”

1.4. Em 10.11.2022, via CAR, a trabalhadora remeteu a sua apreciação àquela intenção de recusa, cujo conteúdo se transcreve:

“Exmo. Senhor,

Eu, ..., a exercer funções como operadora de loja, acuso a receção da vossa missiva datada 04 de novembro de 2022, par mim rececionada no dia 07 de novembro de 2022, relativamente ao meu pedido de Horário Flexível ao abrigo do disposto nos artigos 56º e 57º da Lei nº 7/2009 de 12/02. Em relação à intenção de recusa por parte de V/ Ex.ª venho por este meio, apresentar nos termos legais pedido de apreciação e reiterar o meu pedido formulado anteriormente, isto é, que me seja atribuído o regime de trabalho flexível para acompanhamento dos meus três filhos menores de 12 anos de idade (sete e dois anos e seis meses de idade) por estes dependerem do meu apoio e acompanhamento, por impossibilidade de os deixar ao cuidado de terceiros, bem como o facto de o pai trabalhar na ... e o seu trabalho ser prestado por turnos com folgas rotativas.

Como aludi no meu pedido, sou mãe de três menores de 12 anos e tal como indiquei vivem comigo em comunhão de mesa e habitação.

O estabelecimento "...” que os meus filhos de dois e sete anos irão frequentar tem como horário de funcionamento:

-Abertura às 7h45;

-Encerramento às 19h15.

O pedido de horário flexível por mim apresentado, entrada às 09h00 e saída às 18h00 de segunda a sexta-feira, tem como únicos objetivos assegurar o cuidado dos meus filhos aos fins de semana, ter um horário compatível com o horário de encerramento da creche e ATL (estabelecimento consignado anteriormente) e prestar os cuidados necessários à minha filha de seis meses. No documento de resposta é referido que o horário pretendido não se trata de um horário flexível, mas sim de um horário

fixo. Neste sentido, deve atentar ao que refere o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02/03/2017, proferido no âmbito do Processo n.º 2608/16.3.T8MTS.P1, que poderá ser consultado em www.dgsi.pt, que: - "(...) Entende-se por flexibilidade de horário de acordo como art.56º, n.º2 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 do trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo." (sublinhado meu).

No mesmo seguimento o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 11/07/2019, proferido no âmbito do Processo n.º 3824/18.9.T8STB.E1, disponível em www.dgsi.pt, sobre o conceito de horário flexível corre o seguinte: " Apesar do horário solicitado ter horas de início e termo do período normal 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 filho menor (...). E esta é a essência da definição de horário flexível."

No Acórdão supramencionado, é referido ainda que: "A modalidade de horário flexível visa, pois, tutelar a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar do trabalhador e traduz-se num regime em que o tempo de trabalho, designadamente as horas de início e termo do período normal de trabalho, se adequa às exigências familiares do trabalhador, dentro de certos limites." Assim sendo, volto a repetir que apenas recorro ao regime de horário flexível pois o horário dos turnos em vigor na empresa, em especial o horário de fecho, é manifestamente incompatível com o acompanhamento que terei de prestar diariamente aos meus três filhos (todos menores de 12 anos de idade).

Deste modo não tenho de forma alguma suporte familiar que permita:

- Levar e buscar os meus filhos à creche e ATL;*
- Ficar com os meus filhos nos fins de semana e feriados;*
- Prestar cuidados à minha filha de seis meses.*

Neste regime de trabalho, o art.º 56º n.º 4 do C.T., profere que o trabalhador deve cumprir o correspondente ao período normal de trabalho semanal, neste caso o contratado são 40h semanais, o que se verifica num horário de segunda a sexta-feira das 09h00 às 18h00, onde a empresa, ..., poderá escolher a minha hora de pausa para refeição, como lhe melhor for conveniente.

Cumprе referir que relativamente ao ponto 3, isto é, onde V/Ex^a refere os horários praticados pela empresa, cabe-me a mim dizer que neste momento apenas estão a ser praticados os seguintes horários:

Abertura:

a) 08h45 às 17h45

Intermédio:

a) 09h30 às 19h30

Fecho:

a) 10h30 às 19h30

É por V/Ex^a mencionado que 4 dos trabalhadores da ..., têm filhos no seu agregado familiar, do meu conhecimento apenas 3 têm filhos, em que alguns já têm mais de 12 anos de idade ou têm apoio familiar, sendo certo que, no meu caso isso não se verifica, pois, os avós maternos também trabalham e encontram-se a relativamente 17 km de distância e os avós paternos por motivos de saúde também se encontram impossibilitados de me apoiarem no cuidado dos meus filhos.

O ponto 7 refere o intervalo de horas de maior afluência, o que durante a semana esse período se concentra entre as 15h00 e as 19h00, que de acordo com o horário indicado se encontra por mim maioritariamente coberto, não cobrindo apenas a última hora.

No ponto 10 é referido que os horários praticados são do meu conhecimento e que estes se encontram fixados no estabelecimento o que não é de todo verdade, tomando apenas conhecimento dos horários aquando do recebimento da vossa resposta.

No ponto 15 é aludido que ao domingo o horário de funcionamento da loja é reduzido em 30 minutos e onde idealmente estão presentes 3 trabalhadores e acrescentam ainda no ponto 16 que apenas excepcionalmente estão presentes só 2 trabalhadores, concluo eu que se deveria verificar esta última situação de maneira pontual, contudo em todos os domingos do mês de novembro e outubro o que se verifica é que trabalham sempre apenas 2 trabalhadores. Junto em anexo os respetivos horários).

A constituição da República Portuguesa, no seu artigo 59º n.º 1 alínea b) consigna que todos os trabalhadores têm direito a uma organização do trabalho de modo a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar. Assim sendo, acredito que de modo algum este meu direito pode ser diminuído ou negado pelo facto de a empresa referir que o quadro de pessoal é reduzido, conforme consta do ponto 19.

Os pontos números 22, 25 e 26 indicam que o horário por mim indicado iria colocar em causa o atendimento ao cliente e tal situação deixaria os clientes insatisfeitos o que poderia levar a uma diminuição de vendas, pois estes não estarem dispostos a esperar, e tal diminuição poderia não se circunscrever à loja de Ora, posto isto, acredito que de igual modo não conseguiria prestar um bom atendimento aos clientes caso não soubesse com quem deixaria os meus filhos.

Por tudo quanto se deixa aduzido, e reunindo todos os requisitos para que seja atribuído o regime de horário pretendido, venho pela presente solicitar mais uma vez que me seja atribuído o regime de horário flexível nos termos já requeridos.

Atenciosamente.”

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, artigo 3.º, compete à CITE:

“(...) d) Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos (...);”

2.2. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional determina que devem os Estados-Membros criar medidas “(...) que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional”;

2.3. A Diretiva 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, com efeitos a partir de 11 de julho de 2019, aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, reforçando que as “políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres” (Considerando 6);

2.4. A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.

2.5. A igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia. Em conformidade com o parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE), a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia.

2.6. O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispendo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que “A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.

2.7. A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” recomendar que “Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.

2.8. O Pilar Europeu dos Direitos Sociais, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.

2.9. No Direito interno, o artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) consagra o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, impetrando o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, concretizando-se em dois vetores, designadamente, a proibição do arbítrio legislativo e a proibição da discriminação.

2.10. O n.º 1 do artigo 68.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece que “Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.”, e o n.º 2, do mesmo dispositivo legal, dispõe que “A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”.

2.11. No âmbito da atividade laboral, o artigo 59.º da CRP estabelece:

“(…) 1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

b) A organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar; (…)”.

2.12. Na subsecção IV, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º daquele diploma legal, que o trabalhador, com filho menor de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.13. O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º, designadamente trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cfr. artigo 57.º, do Código do Trabalho (CT).

2.14. Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora apenas poderá recusar o pedido com fundamento em uma de duas situações, quando alegue e demonstre, de forma objetiva e concreta, a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem à recusa, ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º.

2.15. Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/à trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não observância pelo empregador do prazo indicado, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.16. Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o envio do processo à CITE, para emissão de parecer prévio, nos 5 (cinco) dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a da intenção de recusa, implicando a sua falta a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.

2.17. Nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, caso o parecer desta Comissão seja desfavorável, a entidade empregadora só poderá recusar o pedido do trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

2.18. Regressando ao conceito de horário flexível, previsto no artigo 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho, já citado, note-se que o n.º 3 do mesmo artigo esclarece que “O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

- a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
- b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;
- c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas”.

2.19. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até 6 (seis) horas consecutivas de trabalho e até 10 (dez) horas de trabalho em cada dia, e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

2.20. O horário flexível surge como resposta à necessidade de pais trabalhadores e mães trabalhadoras prestarem apoio às suas crianças, acudindo às necessidades destas enquanto suas dependentes e, simultaneamente, continuarem a cumprir com as suas obrigações laborais, pelo que o direito plasmado no artigo 56.º do CT é o resultado do reconhecimento pela lei laboral de valores humanos básicos relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

III – O caso em análise

3.1. A trabalhadora requerente, mãe de três menores de sete e dois anos e seis meses de idade, solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível na amplitude 09h00 – 18h00, de segunda a sexta-feira, excluindo os dias de feriado, conforme resulta do conteúdo da apreciação.

3.2. A entidade empregadora recusa a pretensão da trabalhadora alegando, por um lado, que a mesma, por consubstanciar um pedido de horário fixo, bem como uma alteração dos dias de descanso semanal, não tem enquadramento legal na aceção do art.º 56º, do Código do Trabalho.

3.3. Efectivamente, a jurisprudência não tem sido unânime quanto a esta questão, embora seja de notar as recentes decisões de tribunais superiores que militam em sentido contrário àquele defendido pela entidade empregadora.

Assim, o Ac. STJ nº3582/19.0T8LSB.L1.S1, de 28-10-2020, relator José Feteira, entendeu que a *“indicação de horário feita pela Ré ao Autor nos referidos termos, com fundamento no mencionado preceito legal e tendo em consideração a circunstância que lhe estava na base (existência de uma filha menor, com 18 meses de idade e a necessitar de cuidados parentais), não pode, a nosso ver, deixar de ser entendida como uma escolha de horas de entrada e de saída do período normal de trabalho diário e de dias de folgas que a Ré, no limite, digamos assim, se predispõe a cumprir, de forma que o Autor possa, no âmbito dos seus poderes de*

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

Também o Acórdão STA, proc. nº242/16.7BECBR, de 18.11.2021, relator Suzana Tavares da Silva, acolheu este mesmo entendimento no sentido em que *“é conforme à lei o pedido formulado por um enfermeiro de fixação de horário flexível nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, pelo qual se solicita que o horário de trabalho seja fixado dentro de determinado intervalo horário diário e apenas de Segunda a Sexta-feira”. E prossegue aquele aresto, afirmando que, nessa conformidade, cabe “depois à entidade empregadora (como bem se explica no ponto 2.13 do parecer do CITE - repetimos), verificar se a pretensão pode ser ou não atendida. E, caso aquela entidade considerasse que a não prestação de serviço pela Requerente, em todos os fins de semana do ano, afectava o funcionamento do serviço de um modo que não seria possível, com os recursos humanos disponíveis, reorganizá-lo, teria de explicar fundamentadamente essas razões imperiosas da recusa, nos termos do artigo 57º, nº 2 do Código do Trabalho.”*

Mais recentemente, pronunciou-se também no mesmo sentido o Acórdão STJ, de 17.03.2022, proc. nº 17071/19.9T8SNT.L1.S1, relator Júlio Gomes, onde é referido que *“Importa, contudo, ter presente que a montante da definição de horário flexível está a definição do que seja um horário de trabalho. Ora, nos termos do artigo 200.º n.º 1 do CT “entende-se por horário de trabalho a determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal”, sendo que, como esclarece o n.º 2 do artigo 200.º do CT, “o horário de trabalho delimita o período normal de trabalho diário e semanal”. O horário flexível é um horário de trabalho pelo que bem pode a trabalhadora, no seu pedido, precisar que pretende que os seus dias de descanso sejam, como aliás afirma que vinham sendo há três anos, o sábado e o domingo.”. E o mesmo aresto refere adiante que “Acresce que também uma interpretação teleológica do regime de horário flexível aponta no mesmo sentido, porquanto só assim se consegue o desiderato da conciliação entre atividade profissional e vida familiar.”*

Este entendimento foi perfilhado pelo mesmo STJ, em acórdão de 12.10.2022, proc.º nº 423/20.9T8BRR.L1.S1, relator Domingos José de Moraes, nos seguintes termos: *“O texto dos artigos 56º e 57º, do Código do Trabalho não exclui a inclusão do descanso semanal, incluindo o sábado e o domingo, no regime de flexibilidade de horário de trabalho, a pedido do trabalhador com responsabilidades familiares.”*

3.4. Feita esta delimitação, cumpre aferir se, no caso *sub judice*, se pode dar por demonstrada a verificação de exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora acaso seja esta indispensável, que fundamentem a recusa de concessão do horário flexível tal como solicitado pela trabalhadora.

E tais exigências que justificam a recusa do pedido do horário flexível, conforme refere o Acórdão TRE, proc.nº3824/18.9T8STB.E1, 11-07-2019, relator Paula do Paço, *“correspondem a situações excepcionais, extraordinárias, inexigíveis ao empregador para conseguir manter o regular funcionamento da empresa ou estabelecimento.”*

3.5. E nesta sede refere a entidade empregadora que o horário solicitado não tem correspondência com os turnos estabelecidos no serviço, atendendo a que ali se praticam os seguintes horários: 08h45 – 16h45, 08h45 – 17h45, 09h00 – 19h00, 09h00 – 19h30, 09h15 – 18h15, 09h30 – 18h30, 10h00 – 19h00 e 10h30 – 19h30. Por seu turno, a trabalhadora, em sede de apreciação, refere que os turnos praticados actualmente são três, a saber: 08h45 – 17h45, 09h30 – 19h30 e 10h30 – 19h30.

3.6. Afere-se assim que, em resultado do desenquadramento do pedido de horário flexível da trabalhadora com os turnos existentes, verificar-se-ia um período a descoberto do funcionamento do serviço, isto é, um período em que o funcionamento do serviço não seria devidamente assegurado (18h00 – 19h30), não sendo de exigir à entidade empregadora que altere todo o esquema de organização dos tempos de trabalho em vigor a fim de conceder o horário flexível à trabalhadora.

Refira-se a este propósito o entendimento vertido no Ac. TRP, proc. 2731/20.0T8MAI.P1, 15.11.2021, relator António Luís Carvalhão, em que se referiu que *“É, pois, no âmbito deste dever mais geral, digamos assim, que surge o dever que recai sobre o empregador, de concessão de um horário flexível a trabalhador com responsabilidades familiares que, por escrito, lhe solicite a possibilidade de trabalhar nesse regime de horário de trabalho, designadamente porque tenha filho(s) menor(es) de 12 anos que com ele viva(m) em comunhão de mesa e habitação, podendo, em tais circunstâncias, o trabalhador escolher, dentro de certos limites – desde logo, levando em consideração o período de funcionamento da empresa e horários nela praticados –, as horas de entrada e de saída do trabalho de forma a cumprir o período normal de trabalho a que contratualmente se obrigara com a sua entidade empregadora. (...)”*

3.7. Nada obsta a que a trabalhadora formule novo pedido de horário flexível, atendendo aos fundamentos expostos.

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

4.1. A CITE emite parecer favorável à intenção de recusa da entidade ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares

4.2. A trabalhadora poderá, se assim o entender, elaborar novo pedido de horário flexível, atendendo aos fundamentos expostos.

4.3. Tal não prejudica o dever que recai sobre o empregador de 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.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 6 DE DEZEMBRO DE 2022, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES – INTERSINDICAL NACIONAL (CGTP-IN) E DO REPRESENTANTE DA UNIÃO GERAL DOS TRABALHADORES (UGT), CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.