

PARECER Nº 33/CITE/2023

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 4925-FH/2022

I – OBJETO

1.1. Em 09.12.2022, a CITE recebeu, 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 ..., com a categoria profissional de Operadora de Loja.

1.2. Por CAR, recebida pela entidade empregadora em 16.11.2022, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos seguintes termos:

“ASSUNTO: Flexibilidade de Horário de Trabalho

Exmos. Senhores,

Eu, ..., admitida a serviço de V. Exas, a 12 de Agosto de 2010, trabalhadora nº ..., a desempenhar funções inerentes à categoria profissional de Operadora Especializada na loja ..., venho, requerer a organização do meu horário de trabalho em regime de flexibilidade para fazer face às necessidades de conciliação entre o meu trabalho e a minha vida familiar e pessoal atendendo ao que dispõe a norma contida no nºs 1, 2 e 3 do artigo 56.º, conjugado com o nº 1 do artigo 57.º da Lei nº 7/09, de 12.02 (Código do Trabalho), com os seguintes fundamentos e condições:

- Sou mãe de uma filha, ..., menor, com 4 (quatro) meses, que necessita do meu apoio, assistência e acompanhamento vivendo com a mesma em comunhão de mesa e habitação, conforme documento comprovativo que anexo emitido pela junta de freguesia de residência;

- O meu companheiro, ..., não está a usufruir deste direito por não poder compatibilizar o seu horário com as nossas necessidades familiares, devido à realidade profissional do seu ramo de actividade, tendo um horário das 08h00 às 20h00, de segunda-feira a domingo, fazendo deslocações de Norte a Sul do País, sempre que solicitado pela empresa, conforme documento comprovativo da sua entidade patronal, que anexo a este pedido;

- A minha filha está matriculada na Instituição Associação ... e pratica o horário das 07h30 às 19h00, conforme documento que junto;

- Face às razões expostas, venho solicitar que me seja concedido o regime de horário flexível em moldes que me permitam conciliar o meu trabalho com os horários do estabelecimento escolar da minha filha, que atendendo ao tempo de deslocações, deverá ter início nunca antes das 08h00 e o termo do meu período normal de trabalho, nunca depois das 18h00, de segunda a sexta feira com isenção de prestação de trabalho aos sábados e domingos, ficando assim o meu período normal de trabalho compreendido nos turnos que se pratique na loja, perfazendo o horário contratado (25 horas)
- O prazo do horário de trabalho agora solicitado terá como limite os 12 anos de idade do menor e enquanto durarem os factos, pressupostos e as circunstâncias que o determinam, ao que afirmo que comunicarei prontamente à entidade patronal a alteração dos mesmos, de acordo com o previsto no Código do Trabalho;
- Há razoabilidade, equidade e proporcionalidade, quer no pedido, quer na sua aplicação tendo em consideração o a moldura de horário de trabalho solicitado, a dimensão da loja onde trabalho, o seu número de trabalhadores, fluxo de clientes, o volume de vendas e a especificidade do pedido, ou seja, que o mesmo se destina a responder às minhas necessidades de conciliação e aos meus deveres parentais;
- Solicito a atribuição de um horário, dentro dos limites acima referidos, que de harmonia com o disposto no artigo 56.º n.º 3 do Código do Trabalho, é elaborado pelo empregador, por forma a conciliar a minha vida profissional com os horários praticados pelo estabelecimento de ensino que o menor frequenta.

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

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

1.3. Por documento escrito, datado de 28.11.2022, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a sua intenção de recusar a prestação de trabalho em regime de horário flexível nos seguintes termos:

“Assunto: Pedido de atribuição do trabalho em regime de horário flexível.

Exma. Sra. D.^a ...,

Acusamos a recepção da V/missiva datada de 14 de Novembro de 2022 e recebida em 16 de Novembro de 2022, que agradecemos e que mereceu a nossa melhor atenção.

Com respeito ao solicitado, informamos V. Exa. que o V/pedido de flexibilidade de horário foi parcialmente aceite, nos termos do previsto no n.º 3, do artigo 56, do Código do Trabalho, indo a empresa fixar o horário entre as 8h00m e as 18h00m.

Em relação à escolha dos dias de descanso semanal, fazendo-o coincidir sempre com o sábado e domingo, somos forçados a recusar com base em exigências imperiosas do funcionamento da empresa.

Em primeiro lugar, o regime de horário flexível não permite a escolha dos dias de descanso semanal ou a dispensa de trabalho ao feriado, mas apenas a escolha, dentro dos limites fixados pelo empregador, das horas de início e termo do período normal de trabalho.

Sem prejuízo do supradito, actualmente a loja em questão tem 70 Retail Assistants/Operador de loja (como V. Exa.) de loja efectivos nos quadros da empresa, sendo que 15 trabalhadores já beneficiam do regime da isenção de horário de trabalho.

Esses 70 Retail Assistants/Operador de loja são responsáveis por assegurar o funcionamento da loja em todos os dias da semana, sendo que a média de trabalhadores necessários por cada dia da semana (2.ª a 6.ª feira) é de 36 e ao fim-de-semana e feriados é de 47.

Analizou-se os dados com base em dois períodos distintos para garantir o máximo de coerência.

Em causa está o P2 (ocorre entre meio de Outubro e meio de Novembro) e P6 (ocorre entre meio de Fevereiro e meio de Março).

São períodos com valores de vendas muito distintos e a conclusão a que chegamos é que apesar disso, o peso das vendas ao fim de semana é praticamente igual em ambos os períodos.

[IMAGEM]

Ou seja, de segunda a sexta, cinco dias, estão representadas 59% das vendas, 61% dos clientes e 60% das unidades vendidas o que dá, em média, 11.8% de vendas por dia, 12.2% clientes por dia e 12% de unidades vendidas por dia.

Ao fim de semana, estão representadas 41% das vendas, 39% dos clientes e 40% das unidades vendidas o que dá, em média, 20.5% de vendas por dia, 19.5% clientes por dia e 20% de unidades vendidas por dia.

Assim, conclui-se que o volume de negócio quase duplica ao fim de semana quando comparado com um dia da semana, existindo assim maior necessidade de colaboradores em loja, sem nunca esquecer o cumprimento de escala de folgas e os domingos e fins de semana legalmente previstos.

Ou seja, cerca de 40% da produtividade da loja está concentrada nestes dois dias sendo que o sábado é o dia de maior movimento e faturação, razão pela qual é necessário um reforço dos meios humanos e uma rotatividade entre colegas, não só pelo esforço acrescido que resulta destes dois dias, mas também da necessidade de também eles conciliarem a sua vida profissional com a vida pessoal.

A empresa considera que poder permitir a rotatividade dos colegas aos fins-de-semana é imperioso para o bom funcionamento da loja, não só porque são os dias de maior movimento e exigência, mas também porque são os dias mais desejados pelos trabalhadores para estar com a sua família e descansar.

Acresce, que, como V. Exa., bem sabe, o trabalho ao domingo é remunerado com um acréscimo de 100% e o sábado é remunerado como qualquer outro dia, tornando-o, assim, o dia mais exigente de se trabalhar, não só por causa do volume de clientes e faturação, mas também por não existir nenhuma compensação financeira acrescida.

Cada Retail Assistants/Operador de loja tem direito a dois dias de descanso semanal, pelo que se for concedida a fixação dos dias de descanso semanal ao fim-de-semana, tal ira sobrecarregar os colegas que não beneficiam dessa dispensa.

Caso a empresa pretendesse que cada Retail Assistants/Operador de loja trabalhasse apenas um sábado ou domingo, necessitaria de 41 Retail Assistants/Operador de loja para cada fim-de-semana e 164 na sua totalidade, (sendo que conta apenas com 70 nos seus quadros) , o que se tivermos em conta a existência de faltas, licenças, baixas e férias, além da obrigatoriedade prevista no CCT ... (Cláusula 10.ª, alínea c): "o descanso semanal será organizado para que coincida pelo menos com quinze domingos por ano, incluindo, para esse efeito, os domingos que ocorram nos períodos de férias, dos quais cinco desses domingos deverão combinar, preferencialmente, com o descanso ao sábado, excluindo-se os sábados compreendidos nos férias"), facilmente verificaríamos que actualmente a margem seria insuficiente para assegurar a totalidade do fim-de-semana.

Actualmente e porque se está na altura do Natal, a empresa tem contratados 64 trabalhadores a termo até ao final do ano, que permitem, neste momento, assegurar o serviço, porém o pedido apresentado é por 11 anos e 8 meses (!) e a empresa não terá o quadro com 64 trabalhadores extra no próximo ano, pelo menos até ao próximo Natal.

Acresce que, como se viu, mesmo em períodos de menor movimento a expressão percentual dos fins-de-semana mantém-se.

Se fosse possível garantir que o pedido de V. Exa., era único, o mesmo poderia ser acomodado, porem existindo já 15 colegas seus com esse benefício (e a possibilidade de pedidos adicionais) não pode a empresa permitir que mais Retail Assistants/Operador de loja atinjam aquilo que consideram ser o seu equilíbrio profissional/familiar à custa dos demais colegas.

Manifestamos a nossa disponibilidade para qualquer esclarecimento adicional que tenha por pertinente."

1.4. Por CAR, recebida pela entidade empregadora em 06.12.2022, veio a trabalhadora apresentar a sua apreciação, conforme se transcreve:

“ASSUNTO: Resposta à recusa do pedido de flexibilidade de Horário de Trabalho

Exmos. Senhores,

Na sequência do pedido feito a 14 de Novembro de 2022, venho, por este meio, responder à recusa do pedido e manter o requerido relativamente à necessidade de isenção aos fins de semana.

Sobre esta mesma questão se pronunciou muito o Supremo Tribunal e Secção Social, pelo acórdão de 17/03/2022 (relator Júlio Vieira Gomes), processo 17071/19.9T8SNT.L1.S1, disponível in www.dgsi.pt.

Decorre do artigo 59º, nº 1, alínea b), da Constituição da República Portuguesa o direito de todos os trabalhadores a uma organização de trabalho que permita a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, sendo que o artigo 33.º n.º 1 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia prevê igualmente a proteção da família "nos planos jurídico, económico e social". Em conformidade com este escopo o artigo 56º, nº 1, do CT prevê o direito de os trabalhadores com filhos com idade inferior a 12 anos ou independentemente da idade se tiverem deficiência ou doença crónica que vivam com o trabalhador em comunhão de mesa e habitação a trabalharem em regime de horário de trabalho flexível, sendo que o artigo 57º do CT regula o procedimento a adotar para obter a autorização pelo empregador, bem como os fundamentos de uma possível recusa (nº 2 do artigo 57º)", (Ac. STJ, de 22-06-2022; www.dgsi.jstj.pt - Proc. nº3425/19.4T8VLG.P1.S2).

Como se diz no já citado acórdão do Supremo Tribunal, 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 200º, nº 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 nº 2 do artigo 200º 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, no meu pedido, mencionei a necessidade de que os meus dias de descanso fossem ao sábado e ao domingo. As questões estão evidentemente imbrincadas e conexas. 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. Como referi no meu pedido, a não consideração dos meus dias de descanso ao sábado e ao domingo, vai-me acarretar, a mim, e por inerência à minha filha menor, um grave prejuízo, que em grande medida compromete o escopo legal do regime de horário flexível.", (Ac. STJ, de 22-06-2022; www.dgsi.jstj.pt - Proc. nº3425/19.4T8VLG.P1.S2).

No mesmo sentido, veja-se ainda o recentíssimo Ac. STJ, de 12-10-2022 (www.dgsi.jstj.pt - Proc. nº423/20.9T8BRR.L1.SI), onde se decidiu que «o texto dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho não exclui a inclusão

do descanso semanal, incluindo o sábado e o domingo, no regime de flexibilidade do horário de trabalho, a pedido do trabalhador com responsabilidades familiares».

Assim, não podem dizer que "o regime de horário flexível não permite a escolha dos dias de descanso semanal ou a dispensa de trabalho ao feriado, mas apenas a escolha, dentro dos limites fixados pelo empregador...".

Mais, é do meu conhecimento que a maioria dos trabalhadores que gozam da flexibilidade de horário, não usufruem da isenção aos fins de semana, pelo que não está correto afirmarem que já existem 15 colegas a usufruir desse benefício.

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

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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

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

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

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

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

submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.

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

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

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

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

2.9. No Direito interno, no 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 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. 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 consagrado no artigo 56.º do CT é o resultado do reconhecimento 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 menor com quatro meses de idade, solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível na amplitude 08h00 – 18h00, de segunda a sexta-feira, sendo os dias de descanso semanal aos Sábados e Domingos.

3.2. A entidade empregadora recusa parcialmente o pedido da trabalhadora, na parte que respeita ao sábado e domingo como dias de descanso semanal, alegando, por um lado, que o regime de horário flexível previsto no art.º 56º, do Código do Trabalho, não permite a escolha de tais dias mas apenas a escolha, dentro dos limites fixados pelo empregador, das horas de início e termo do período normal de trabalho.

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

Assim, o Ac. STJ n.º3582/19.0T8LSB.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. n.º242/16.7BECBR, 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, n.º 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 *“Acréscce 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. Delimitada nestes termos a pretensão da trabalhadora como um efectivo pedido de horário flexível, cumpre averiguar, no caso sub judice, se a entidade empregadora logrou demonstrar a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora sendo esta indispensável, que fundamentem a recusa de tal pedido, nos termos do art.º 57º, nº2, do Código do Trabalho. E tais exigências, 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. Refere assim a entidade empregadora que o estabelecimento a que a trabalhadora se encontra afecta dispõe de 70 trabalhadores com a categoria profissional de Operador de Loja, sendo necessários 47 em dias de fim-de-semana, em média, para assegurar o normal funcionamento do serviço. Refere também a existência de 15 trabalhadores que *beneficiam do regime da isenção de horário de trabalho* e que, conseqüentemente, acaso o pedido da trabalhadora fosse único, o mesmo poderia ser *acomodado*.

A trabalhadora vem, todavia, referir em sede de apreciação que a maioria dos trabalhadores que praticam já um horário flexível não o fazem nos mesmos termos do requerido, isto é, abrangendo os Sábados e Domingos.

3.6. Não logrou assim a entidade empregadora demonstrar a impossibilidade de assegurar o normal funcionamento do serviço aos Sábados e Domingos, designadamente por não conseguir afectar o número

necessário de trabalhadores ao serviço naqueles dias, que é de 47 (em média) de um universo de 70 trabalhadores.

Deste cenário também não resulta, de forma inequívoca, a impossibilidade de cumprimento das normas relativas ao Contrato Colectivo de Trabalho aplicável, já que nos termos da sua cláusula 10^a, alínea c), a entidade empregadora está obrigada à concessão de descanso semanal coincidente com pelo menos 15 domingos por ano, mas neles se incluindo, para efeitos de contabilização, os que ocorram em períodos de férias, dos quais cinco desses domingos deverão combinar, preferencialmente, com o descanso ao sábado, excluindo-se neste caso os sábados compreendidos nas férias.

3.7. Também uma maior penosidade na prestação de trabalho por parte dos outros trabalhadores, que resulta de uma menor rotatividade no gozo dos dias de descanso semanal coincidentes com os fins-de-semana e no maior número de vendas e clientes que se verificam naqueles dias, não constitui, só por si, uma situação inexigível para a entidade empregadora a fim de manter o normal funcionamento do serviço. Conforme referido pelo Ac. TRP, proc. n.º 9430/18.0T8VNG.P1, de 18.05.2020, relator Teresa Sá Lopes, *“O artigo 57.º do Código do Trabalho, ao regulamentar o exercício do direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, prevê no seu n.º2 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.”*

3.8. Por outro lado, refira-se que não existe, nem poderia existir, um *numerus clausus* de trabalhadores que, no âmbito de uma empresa ou serviço, podem usufruir de horário flexível, bem como não se pode verificar uma diferenciação de tratamento entre trabalhadores que primeiro o solicitam relativamente a outros, sob pena de tal tratamento radicar em discriminação directa em função da parentalidade (ver parecer 710/CITE/2017, a título exemplificativo).

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.”, logrando-se, dessa forma, a harmonização do exercício de todos os direitos em conflito.

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, todos 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, já mencionado, 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 proteção ao exercício da parentalidade.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 4 DE JANEIRO DE 2023, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUÓRUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.