

PARECER Nº 481/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 2364-FH/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, em 15.05.2023, via correio electrónico, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitada pela trabalhadora ...

1.2. Por CAR, recebida pela entidade empregadora em 20.04.2023, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“ASSUNTO: Flexibilidade de Horário de Trabalho

Exmos. Senhores,

Eu, ..., admitida a 14 de Novembro de 2022, trabalhadora nº ..., a desempenhar funções inerentes à categoria profissional de Operadora de Caixa na loja de ..., venho requerer a organização do meu horário de trabalho em regime de flexibilidade para fazer face à necessidade de conciliação entre o meu trabalho e a minha vida familiar e pessoal atendendo ao que dispõe o artigo 56º e 57º da Lei nº 7/09, de 12.02 (Código do Trabalho).

- Sou mãe de dois filhos menores, ... de 8 anos e ... de 3 anos, que necessitam do meu apoio, assistência e acompanhamento vivendo com os mesmos em comunhão de mesa e habitação, conforme documento comprovativo que anexo;

- O Pai dos menores não está a usufruir deste direito por não poder compatibilizar o seu horário com as nossas necessidades familiares, conforme documento que se junta e se dá como integralmente reproduzido;

- O meu filho está matriculado no Agrupamento de Escolas de ... e frequenta o ATL, a minha filha frequenta o Centro ... sendo que o horário praticado pelos estabelecimentos escolares é até às 19h conforme declarações que junto, pelo que se torna necessário recolhê-los dentro desse horário;

- 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 dos meus filhos, 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, domingos e feriados, a combinar com a entidade patronal, ficando assim o meu período normal de trabalho compreendido nos turnos que se pratique na loja, desde que dentro do início e termo solicitado ou seja dentro dos mesmos e no período de funcionamento da loja, perfazendo o horário contratado (40 horas).

- O prazo do horário de trabalho agora solicitado terá como limite os 12 anos de idade dos menores 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 a moldura de horário de trabalho solicitado, a dimensão da cozinha da instituição e o seu número de trabalhadores, uma vez que durante o tempo que me encontrei de baixa por gravidez de risco e o período de licença de maternidade foi sempre possível assegurar o trabalho, 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 do Código do Trabalho, é elaborado pelo empregador, por forma a conciliar a minha vida profissional com os horários praticados pelo estabelecimento de ensino.

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 n.º 3 do artigo 127.º e a alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º ambos do Código do Trabalho e tendo em conta a norma constitucional constante da alínea b) do seu n.º 1 seu artigo 59.º que estabelece enquanto direito fundamental dos trabalhadores o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar permitindo apoiar, acompanhar e assistir de forma devida e conveniente as necessidades dos menores.”

1.3. Em 03.05.2023, via CAR, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a sua intenção de recusar o pedido, conforme se transcreve:

*“Assunto: Resposta à v/missiva datada de 19.04.2023, que tem como Assunto:
"Flexibilidade de Horário de Trabalho".*

Exma. Senhora,

...,

No passado dia 20 de abril de 2023, a ... (doravante apenas ...), sua entidade patronal, recebeu uma comunicação de V. Exa. (doravante, referida como trabalhadora), datada de 19 de abril de 2023 e refª dos correios ..., com o assunto "Flexibilidade de Horário de Trabalho", a qual mereceu a nossa melhor atenção.

Pelo teor da comunicação da trabalhadora, se vislumbra que pretende que haja uma organização do seu horário de trabalho em regime de flexibilidade para fazer face à necessidade de conciliação entre o trabalho e a sua vida familiar e pessoal, passando o mesmo a ter as condições exigidas pela trabalhadora, as que ora se transcreve:

- “nunca deverá ter início antes das 8h00 e o seu termo nunca poderá ultrapassar as 18h00;*
- com a isenção de prestação de trabalho aos sábados, domingos e feriados".*

Concretamente, a trabalhadora pretende prestar trabalho apenas em dias úteis, ou seja, de segunda a sexta-feira, entre as 08h00 e as 18h00, com isenção de prestação de trabalho aos sábados, domingos e feriados, pelo que de acordo com os horários na loja da ... serão: no horário das 08h00 às 14h00 (turno da manhã) ou das 14h00 às 18h00 (turno inexistente, e incompatível com o funcionamento dos serviços, sendo o real turno da tarde das 14h00 às 20h00.

Deixando assim de poder concretizar o seu horário de trabalho aos sábados e no turno da tarde das 18h00 às 20h00.

Para este efeito, a trabalhadora invoca que os seus dois filhos - ... de 3 anos e ... de 8 anos - necessitam da sua assistência, apoio e acompanhamento, que vive com os mesmos em comunhão de mesa e habitação e também pelo facto de ..., Pai dos seus filhos menores, não conseguir compatibilizar o seu horário de trabalho com as necessidades familiares, alegando a trabalhadora ter de assumir tais responsabilidades.

Motivos pelos quais a trabalhadora vem requerer a organização do seu horário de trabalho em regime de flexibilidade, nos termos e com fundamento no artigo 56º do Código do Trabalho.

Cumpra, nos termos do disposto no artigo 57º, nº 3 do Código de Trabalho responder ao seu pedido.

Ora,

Perante o pedido e fundamentos expostos, que mereceram a nossa melhor atenção, a ... não tem, infelizmente, outra opção senão a de recusar o pedido da trabalhadora com os seguintes fundamentos:

- A) O horário de trabalho pedido pela trabalhadora não é um horário flexível;*
- B) Por razões imperiosas ligadas ao horário e funcionamento do serviço da loja da ...*

Vejamos, mais a detalhe, cada um dos fundamentos:

- A) O horário de trabalho pedido pela trabalhadora não é um horário flexível;*

Na carta dirigida à ..., a trabalhadora solicita um horário de trabalho, que: "deverá ter início nunca antes das 08h00 e o termo do período normal de trabalho, nunca depois das 18h00 de segunda a sexta-feira, com isenção da prestação de trabalho aos sábados, domingos e feriados".

Quer isto dizer que a trabalhadora solicita um horário de trabalho, apenas em dias úteis, ou seja, de segunda a sexta-feira, entre as 08h00 e as 18h00, com isenção de prestação de trabalho aos sábados, domingos e feriados.

Sucedo que, o pedido formulado pela trabalhadora não é, verdadeiramente, um pedido de horário flexível, consubstanciando, antes, uma alteração pura e simples ao seu horário de trabalho.

Com efeito,

Importa ter presente que, de acordo com o nº 2, do artigo 56º, do Código do Trabalho, "entende-se por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário".

No nº 3 da mesma disposição legal, lê-se que o horário flexível a elaborar pelo empregador deve, mais concretamente:

- 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.*

Da articulação destas normas resulta, claramente, que cabe ao empregador, mesmo no que respeita ao horário flexível, estabelecer os limites dentro dos quais o mesmo poderá ser exercido, cabendo, depois, ao trabalhador, dentro desses limites, gerir o seu tempo da maneira que lhe aprouver.

O que equivale a dizer que o horário flexível permite à trabalhadora escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

Portanto, o empregador fixa as balizas da hora de entrada e de saída, ficando o trabalhador competente de determinar, em concreto, a sua hora de entrada e de saída, dentro daquelas plataformas horárias.

Por outras palavras, se o trabalhador pretender exercer esse direito, é ainda ao empregador que cabe fixar o horário de trabalho.

O que a trabalhadora está a requerer é, puro e simples, de alteração de horário de trabalho, o que significa que a situação aqui em causa cai fora do âmbito de aplicação da norma do artigo 56º do Código do Trabalho.

Ou seja, a trabalhadora teria, necessariamente, a sua escolha limitada ao período normal de trabalho diário que acordou aquando da sua contratação ao serviço da ..., aí se incluindo, naturalmente, os dias de descanso e a modalidade de organização do tempo de trabalho a que se vinculou.

Não ignorando a trabalhadora, como não pode ignorar, que aquela condição foi essencial para a sua contratação, em termos tais que a ... não teria celebrado o contrato se não pudesse contar com o exercício pela trabalhadora do horário que lhe viesse a determinar e cujos motivos saem

reforçados pelo facto da trabalhadora ter sido contratada para substituir temporariamente uma outra trabalhadora, conforme infra melhor se aduzirá.

Na verdade, a flexibilização a que se alude no referido artigo 56º terá de ser entendida como a flexibilização de um horário já existente e não a "criação" de um outro e novo horário para a trabalhadora, como é o que esta requer.

Ou seja, o que se verifica neste caso é que a trabalhadora pretende ser ela mesma a estabelecer os dias da semana em que quer trabalhar e que turnos/horários quer fazer.

Concretamente, a trabalhadora pretende pura e simplesmente deixar de realizar os turnos da manhã e da tarde completos, feriados e concretamente os sábados, visto que a loja da ... onde a trabalhadora presta trabalho encontra-se encerrada aos domingos, cujo horário da trabalhadora inclui a prestação de trabalho aos sábados.

E para todo o espanto a trabalhadora requer isenção em trabalhar aos feriados e domingos, quando bem sabe que a loja da ... onde presta trabalho encontra-se encerrada aos domingos e nem em todos os feriados se encontra em funcionamento, facto decidido previamente por questões de estratégia comercial e faturação pela administração da ...

E, antes de tudo, deixa-se aqui expressamente referido que no horário de funcionamento da loja da ... laboram duas trabalhadoras em simultâneo, ou seja, ao mesmo tempo!

Mais se refere, ainda, que a loja abre às 08h00 e só encerra às 20h00 em todos os dias de laboração, i.e., de segunda a sábado.

E lembra a ... que o horário da trabalhadora é por turnos e semanalmente alternado, de forma subsequente, do seguinte modo:

- Primeira Semana:

De segunda a sexta-feira:

Turno da manhã: Das 08h00 às 14h00.

Sábados:

Das 08h00 às 14h00 e das 16h00 às 20h00 aos sábados.

- Segunda Semana:

De segunda a sexta-feira:

Turno da tarde: das 14h00 às 20h00.

Sábados:

Das 08h00 às 12h00 e das 14h00 às 20h00.

Como bem se percebe, a trabalhadora tem no seu horário de trabalho, o trabalho aos sábados.

A indicação pelo trabalhador dos limites que balizarão a determinação, pelo empregador do concreto horário de trabalho há de ter em conta, por um lado, a premência das suas responsabilidades familiares, que podem justificar limites muito apertados na indicação feita pelo trabalhador quando esta é a única forma de conciliar a sua vida familiar com a profissional, e, por outro, as necessidades de gestão e o poder de determinação do empregador.

Tendo sido requerido pela trabalhadora, que tem um horário semanal de 40 horas, um horário flexível, entre as 08h00 e as 18h00 horas de segunda a sexta-feira, querendo o sábado e domingo como 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 (artigos 213º e 56º, nº 4 do Código de Trabalho). Isto porque acabaria sempre por entrar e sair às horas que indicou, quaisquer que sejam os imperativos da atividade prosseguida pelo empregador.

Nestas circunstâncias, que ultrapassam a razão de ser do direito, é de concluir que a trabalhadora não indicou um horário flexível, não tendo a ... qualquer escolha razoável, e por isso tem motivo justificativo para recusar o seu pedido.

Importa lembrar que a faculdade de alteração do horário de trabalho é um poder que, no Direito do Trabalho português, cabe exclusivamente ao empregador, e não ao trabalhador.

O trabalhador que pretenda alterar unilateralmente o seu horário de trabalho, como é precisamente aqui o caso, coloca pura e simplesmente em causa os mais elementares princípios do Direito dos Contratos: o princípio de que os contratos devem ser cumpridos tal como foram acordados ou, nos casos em que tal é permitido por lei, nos termos definidos unilateralmente por uma das partes (no caso do horário de trabalho, o empregador).

E, repita-se novamente, mesmo nos casos em que o trabalhador tem o direito a uma flexibilização do horário de trabalho, o que sucede é que, como as palavras o sugerem, trata-se de uma flexibilização do horário de trabalho tal como definido pelo empregador.

Na verdade, caso assim não se entendesse, sempre estaria em causa, como se disse, o cumprimento pontual das obrigações contratadas e o poder de Direção, organização e gestão da atividade económica da ..., - cf. artigo 212º do Código de Trabalho.

Direitos estes - do livre exercício da iniciativa económica privada e liberdade de organização empresarial - também constitucionalmente protegidos, - cf. artigos 61º e 80º, nº 1, alínea c), da Constituição da República Portuguesa.

Sendo certo que a ... não pode ficar subordinada, apenas, aos interesses particulares dos trabalhadores, por muito relevantes e respeitosa que sejam, já que sempre se devem ponderar os interesses da própria organização económica onde aqueles estão inseridos.

Diga-se, inclusivamente, que os nossos tribunais já foram chamados a avaliar pedidos de horário flexível em termos muito semelhantes ao pedido da requerente e, também, em contexto e, nesses casos, os nossos tribunais julgaram improcedente a pretensão dos trabalhadores.

Veja-se, a título de exemplo, a decisão do Tribunal Central Administrativo Norte, onde estava em causa uma trabalhadora enfermeira, que havia pedido um horário de trabalho aparentemente "flexível" das 8h00 às 16h00: o Tribunal decidiu justamente que a trabalhadora pretende, unilateralmente e sem qualquer maleabilidade, determinar os limites dentro dos quais pretende exercer o seu direito de parentalidade", - cf. AC. de 03.11.2017 do TCAN (Maria Fernanda Antunes Aparício Duarte Brandão), Proc. nº 00377/17.9BECBR.

O caso daquela trabalhadora é em tudo semelhante a este: estando vinculada a um regime de turnos, que inclui a prestação de trabalho ao fins-de-semana e feriados, pretende agora trabalhar apenas nos dias úteis, fixando para o efeito, de antemão, o horário que pretende: das 8h00 às 18h00!

Configurando o pedido da trabalhadora uma alteração do seu horário de trabalho, nos termos em que se obrigou, tal modificação só pode suceder havendo o acordo da ...

Sucedede que, no caso, considerando as particulares exigências e a natureza da atividade levada a cabo, a ... entende não ser possível, como infra melhor se explanará.

Repare-se que a possibilidade de modificação dos contratos por uma "alteração superveniente das circunstâncias" (que na verdade não existe, até porque, aquando da celebração do contrato de trabalho por tempo incerto, a 14 de novembro de 2022, a trabalhadora era já mãe dos menores

e sabia que estava ser contratada para substituir uma trabalhadora por se encontrar de baixa médica, e mesmo assim aceitou celebrar contrato) confronta dialeticamente dois princípios: o da autonomia privada, que impõe o cumprimento pontual do contrato que mais não é que a execução do programa negocial, e o princípio da boa-fé, que visa assegurar o equilíbrio das prestações, de modo a que a uma das partes não seja imposta uma desvantagem desproporcionada que favoreça a contraparte.

O que sucederia, inequivocamente, no caso, se a ... viesse a aceder ao pedido de alteração de horário solicitado pela trabalhadora.

Sendo assim, é do nosso entendimento que a trabalhadora não requer um horário flexível, ou seja, não solicita que, nos dias em que faz manhã, quer entrar entre as horas X e sair entre as horas Y, estabelecendo o mesmo para os turnos da tarde e dos sábados.

Por outro, no caso concreto, a adoção de horários flexíveis é impossível de implementar num serviço que labora em regime de turnos rotativos, na medida em que a rendição de turnos impõe horas fixas de entrada e de saída e ainda para mais quando naquela loja o sábado é um dia específico em que se trabalha na parte da manhã e na parte da tarde.

E, portanto, o pedido da trabalhadora não é um pedido de horário flexível, e por não configurar um pedido de horário flexível, a ..., conforme já suprarreferiu, recusa o pedido formulado pela trabalhadora.

Por outro lado, o horário pretendido pela trabalhadora é de todo incompatível com o horário de funcionamento da loja e adequado às exigências de laboração numa equipa com três (3) trabalhadoras, ainda para mais quando uma das trabalhadoras (...) beneficia de um horário fixo: das 08h00 às 12h00 e das 14h00 às 18h00.

Restando apenas uma outra trabalhadora (...), sendo os sábados também trabalhados por duas trabalhadoras em simultâneo, ao mesmo tempo, conforme os demais dias da semana, e em horários rotativos a cada uma das trabalhadoras, ... e ...

Com o horário fixo atribuído à trabalhadora ... é colocado em crise os termos em que são distribuídos os horários de trabalho por turnos, para os demais colegas (na verdade só a ...), que compõem a equipa em que aquela se encontra inserida, conforme já se percebeu, aliás, o horário de funcionamento da loja, seria de todo impossível de se realizar com duas trabalhadoras com horário fixo, tendo em conta que o horário e as exigências de funcionamento da loja exige apenas três trabalhadores.

E, bem assim, seria de todo impossível assegurar o serviço entre as 12h00 e as 14h00, entre as 18h00 e as 20h00, e aos sábados, como bem sabe a trabalhadora.

Sendo que, ao abrigo de tal regime de proteção do trabalhador, não se lhe permite escolher os dias em que trabalha (artigos 212º, nº1, 56º, nº 3 e 97º, todos do Código de Trabalho).

Pelo que, também é ilícito à trabalhadora impor à sua entidade patronal os dias em que deve gozar o descanso semanal.

Numa certa vulgaridade, ou se se preferir, mediania de situações, há lugar a uma efetiva determinação do horário, a qual carece de uma margem mínima de manobra da empregadora, sob pena de esvaziamento dos seus poderes de direção. Isso impõe que, ao indicar as horas de início e termo, mencionadas no artigo 56º nº 2, o trabalhador o faça deixando alguma margem ao empregador, o qual só assim pode efetivamente concretizar o horário; menos do que isso - que redundaria numa mera gestão do intervalo de descanso - só é razoável quando prementes limitações do trabalhador assim o impõem, o que não é o caso aqui, porquanto, consubstanciando o artigoº 56º do Código de Trabalho um mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visando permitir aos trabalhadores o cumprimento das suas responsabilidades familiares, a flexibilização de horário limita-se à definição das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e não aos das pausas em dias feriados, sábados e domingos, - cf. Acórdão datado de 29 de janeiro de 2020, do Tribunal da Relação de Lisboa, Proc. 3582/19.0T8LRS.L1-4, proferido pelo Relator Sérgio Almeida.

No caso, a trabalhadora, em primeiro, exclui-se de qualquer atividade ao fim de semana, aos sábados, já que a loja onde trabalha não labora aos domingos, em segundo, comprimiu a hora de saída no turno da tarde (a de entrada é às 08h00, portanto, a trabalhadora nunca entre ao serviço antes desta hora), já que não quer sair depois das 18h00 quando a hora de saída é às 20h00, de tal modo que nada resta à ..., além de gerir intervalos de descanso; e tudo isto, sem outro motivo que não o do companheiro também efetuar turnos (se além disto se atentar para que o prazo em vista do horário anelado é até aos 12 anos dos filhos, e que na loja com três (3) trabalhadoras, · uma (...) já beneficia de um horário fixo saltam à vista as dificuldades desta forma criadas para a gestão da ...

Sem prescindir,

Importa ainda esclarecer que a trabalhadora teve, previamente, o perfeito conhecimento dos motivos da sua contratação, os quais se encontram plasmados na cláusula 2ª do contrato de

trabalho a termo incerto que celebrou no dia 14 de novembro de 2022, tendo aceitado as circunstâncias excecionais e temporárias que justificaram a sua contratação a termo incerto.

E tendo sido a trabalhadora contratada para substituir a trabalhadora ..., que se encontra de baixa médica por gravidez de risco e licença de maternidade, logo lhe foi transmitido o horário de trabalho, que engloba turnos da tarde com horário de saída às 20h00 e os sábados, nos horários acima referidos, cujo horário de funcionamento da respetiva loja onde a trabalhadora presta trabalho, se encontra inserida no estabelecimento da ..., em ..., ...

Apesar de se tratar de um contrato de trabalho a tempo incerto, o certo é que a trabalhadora aceitou celebrar o mesmo, de maneira a satisfazer as necessidades provocadas pela ausência da trabalhadora ..., naquele horário de trabalho que engloba o turno da tarde das 14h00 às 20h00 e aos sábados, nos horários alternados: das 08h00 às 14h00 e das 16h00 às 20h00 e - das 08h00 às 12h00 e das 14h00 às 20h00.

Ademais, a trabalhadora está limitada na sua escolha dentro do período normal de trabalho diário aquando da contratualização ao nosso serviço e, esse período normal de trabalho diário corresponde ao que a trabalhadora substituída teria antes por a baixa por gravidez de risco e licença de maternidade, o qual é semanalmente alternado, conforme supra já referido.

Salvo o devido respeito, não poderá a trabalhadora ignorar que aquela condição foi essencial para a sua contratação, em termos tais que se soubéssemos que, volvidos apenas cinco (5) meses ao nosso serviço, viesse, agora, a trabalhadora alegar inflexibilidade de horários, e mais, exigindo deixar de trabalhar entre as 18h00 e as 20h00 de segunda a sexta-feira, já que nunca inicia trabalho antes das 08h00 e ainda isenção de prestação de trabalho aos sábados!!

Na verdade, a flexibilização a que se alude no referido artigo 56º do Código do Trabalho terá de ser entendida como a flexibilização de um horário já existente e não a "criação" de um outro e novo horário exclusivo para a trabalhadora como pretende, ao exigir deixar de trabalhar no triunfo da tarde das 18h00 às 20h00 de segunda a sexta-feira e aos sábados e eventuais feriados.

Ignorando a trabalhadora que mediante o que pretende, colocaria em causa os demais horários das restantes trabalhadoras, ou melhor, o da trabalhadora ..., já que a trabalhadora ... tem um horário fixo: das 08h00 às 12h00 e das 14h00 às 18h00, com isenção de trabalho aos fins de semana e feriados, cujo horário a trabalhadora ... conseguiu de forma fundamentada, o qual, à data, foi possível de conceder.

E conforme a trabalhadora bem sabe, e foi já suprarreferido, os horários semanais na loja são alternados, em cujo regime de alternatividade de horário se cumpre o horário das 40 horas semanais.

Mais se diga que o horário que a trabalhadora exige, querendo trabalhar só de segunda a sexta-feira, é de facto o horário "idealizado" por todos os trabalhadores do setor do comércio, sendo impossível neste setor de comércio e em concreto na loja onde a trabalhadora presta trabalho, além de que colocaria em causa e em perigo regras imperiosas do funcionamento do serviço, aliás, a loja teria de encerrar, de segunda a sexta-feira, entre as 12h00 e as 14h00, entre as 18h00 e as 20h00, - e aos sábados.

Sendo que a ... não poderá ficar subordinada, apenas, aos interesses particulares dos trabalhadores, por muito relevantes e respeitosa que sejam, já que sempre se devem ponderar os interesses da própria organização económica onde aqueles estão inseridos.

Configurando o pedido da trabalhadora uma alteração do seu horário de trabalho, nos termos em que se obrigou, tal modificação só pode suceder havendo o acordo da entidade empregadora, in casu ...

Pois, caso contrário, a ... estaria a aceder a um pedido de alteração unilateral de horário por parte da trabalhadora.

Porquanto, é do nosso entendimento que trabalhadora ... não requer um horário flexível, apenas solicitando que o seu horário "deverá ter início nunca antes das 08h00 e o termo do período normal de trabalho, nunca depois das 18h00 de segunda a sexta-feira, com isenção da prestação de trabalho aos sábados, domingos e feriados".

Assim sendo, é nosso entendimento, legítima a recusa do pedido da trabalhadora, não estando no caso ante um verdadeiro horário flexível (artigo 56º nsº 2 e 3, e 21º nº 1), além de que existe um motivo justificativo de recusa (artigo 57º nº 7 do Código de Trabalho).

Sem prescindir,

B) Razões imperiosas ligadas ao funcionamento do serviço de frutas e legumes da ... na loja onde a trabalhadora presta trabalho

Sem prejuízo das razões acima apontadas, que servem de fundamento para, por si só, recusar liminarmente o pedido de "horário flexível" formulado pela trabalhadora, cujas se relacionam com

esta aqui de seguida aduzidas, à ..., sempre assistiria o direito de recusar o pedido da trabalhadora com fundamento em razões imperiosas ligadas ao funcionamento do seu serviço.

Com efeito, ao empregador assiste a faculdade de "recusar o pedido com o fundamento em exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa" – artigo 57º, nº 2, do Código do Trabalho.

Estas necessidades imperiosas estão ligadas, fundamentalmente, a dois pontos, correspondentes a outras tantas especificidades atendíveis, nomeadamente:

i. os horários praticados na loja da ..., encontram-se restringidos aos horários da ..., pois é no estabelecimento/instalações desta empresa que se encontra alocada a loja da ... onde a trabalhadora presta trabalho;

ii. a impossibilidade de atribuir um horário flexível à trabalhadora, devido ao horário de funcionamento da loja da ... conter um horário muito específico, distribuído por apenas três trabalhadoras (e quando uma já beneficia de um horário fixo), nomeadamente pela ..., pela ... e pela ..., esta que veio temporariamente substituir a trabalhadora ... que se encontra de baixa médica, por parentalidade, sendo este número de trabalhadores, o contingente de trabalhadores necessário para satisfazer as necessidades do serviço da ..., na referida loja.

Vejamos:

l) Os horários praticados na loja da ..., encontram-se restringidos aos horários da ..., pois é no estabelecimento/instalações desta empresa que se encontra alocada a loja da ... onde a trabalhadora presta trabalho

A flexibilidade de horário, tal como a lei a define, não é, neste momento, compatível com as exigências ligadas ao funcionamento daquela loja da ..., onde a trabalhadora presta trabalho, nem a ... o poderá alterar ao seu belo prazer, ainda para mais quando a sua loja se encontra alocada a uma grande superfície denominada por ... (de ora em diante ...), encontrando-se completamente adstrita aos seus horários de funcionamento, ou seja, caso haja qualquer alteração ao mesmo, a ... terá igualmente de proceder em conformidade à alteração dos seus horários.

O mesmo acontece com os feriados, existindo certos feriados que o ... decide proceder à abertura do estabelecimento, ao contrário de outros feriados, mediante decisão do responsável.

Assim, a ... explorando a sua secção de frutas e legumes, dentro daquele estabelecimento, encontra-se veemente obrigada a igualar os seus horários de trabalho aos da ..., sob pena de se tornar desnecessária a manutenção daquela loja e de tais postos (3) de trabalho, o que, por si só, como se compreende, já é uma necessidade imperiosa.

Por via disso, a loja da ... tem o seu horário de funcionamento, que é próprio, mas limitado ao horário de funcionamento do estabelecimento da ..., e por consequência disso, o horário de abertura da sua loja nunca seja antes das 08h00 e o seu termo nunca antes nem depois das 20h00, de segunda-feira a sábado.

II) A impossibilidade de atribuir um horário flexível à trabalhadora, devido ao horário de funcionamento da loja da ... conter um horário muito específico, distribuído por apenas três trabalhadoras (e quando uma já beneficia de um horário fixo), nomeadamente pela ..., pela ... e pela ..., esta que veio temporariamente substituir a trabalhadora ... que se encontra de baixa médica, por parentalidade, sendo este número de trabalhadores, o contingente de trabalhadores necessário para satisfazer as necessidades do serviço da ..., na referida loja.

Em relação a este ponto, certo é que tudo já foi dito anteriormente, de forma fundamentada e clara, o que damos aqui novamente e integralmente por reproduzido para os devidos efeitos.

E deixa-se, também, novamente referido, que no horário de funcionamento da loja da ... laboram duas trabalhadoras em simultâneo, i.e., ao mesmo tempo!

E a loja abre às 08h00 e só encerra às 20h00 em todo os dias de laboração, i.e., de segunda a sábado.

O funcionamento da loja está dependente diariamente de duas trabalhadoras em simultâneo, sendo certo que nos horários diários implementados trabalham três trabalhadoras diariamente, uma das quais rende a outra trabalhadora ao serviço, conforme melhor se vai perceber pelo exemplo que infra se aduzirá.

Note-se que no domínio subjetivo dos profissionais operando em sectores de trabalho onde o fator articulação e adaptação com os demais se mostra decisivo e essencial, é à partida de inviabilizar qualquer pedido de flexibilidade, o qual só em condições excecionais estará em condições de poder ser deferido, o que não é o caso.

Mais em profundidade, a compreensão das normas jurídicas deve levar em consideração a realidade a que se aplicam, atentemos ao regime as trabalhadoras grávidas, puérperas ou

lactantes que, tem direito a um tratamento de favor em matéria de tempo de trabalho - designadamente, podendo requerer a isenção de trabalho por turnos e trabalho noturno, mas, mesmo nessas situações críticas há uma ressalva, a de que esse pedido não represente graves consequências e prejuízos para o serviço. Este facto não pode ser ignorado porque, repita-se, é o próprio legislador que concebe os interesses do empregador como superiores aos interesses dos trabalhadores.

Efetivamente, não pode ser ignorado que, nos casos acima descritos, o legislador recusa a proteção das trabalhadoras nos momentos derradeiros, e por isso mais sensíveis, da maternidade: nos 3 últimos meses da gravidez e durante os 12 meses subsequentes ao parto. Se o legislador considera que interesses sérios do serviço podem prevalecer sobre o pedido de trabalhadoras que estão prestes ou já deram à luz- ciclo que representa o núcleo essencial do regime protetor da maternidade - então, por maioria de razão, os interesses sérios do serviço podem e devem prevalecer sobre os pedidos de horário flexível de trabalhadoras nos casos de meras responsabilidades familiares, isto é, com menores de 12 anos a seu cargo [no caso, uma filha de 3 anos e um filho de 8 anos].

Ademais,

Conforme já referido, na loja da ... são apenas necessárias três (3) trabalhadoras, para satisfazer as necessidades e funcionamento do serviço.

Conforme também já dito, uma das três (3) trabalhadoras (...) encontra-se num horário de regime fixo, por ter anteriormente solicitado o regime de flexibilidade de horário de trabalho, e que à data lhe foi concedido e cujo deferimento teve outros contornos formais e materiais.

Note-se, conforme já referido, que o horário fixo da trabalhadora ... é o seguinte:

De segunda a sexta-feira:

Das 08h00 às 12h00 e da 14h00 às 18h00.

Com isenção de trabalho aos fins de semana e feriados.

Conforme se percebe, a trabalhadora ... não presta trabalho em dias não úteis, o que significa que os sábados apenas poderão ser realizados pelas restantes duas trabalhadoras, ... e ..., nos horários da loja supramencionados e que aqui novamente os referimos:

- Primeira Semana:

De segunda a sexta-feira:

Turno da manhã: Das 08h00 às 14h00.

Sábados:

Das 08h00 às 14h00 e das 16h00 às 20h00 aos sábados.

- Segunda Semana:

De segunda a sexta-feira:

Turno da tarde: das 14h00 às 20h00.

Sábados:

Das 08h00 às 12h00 e das 14h00 às 20h00.

E para melhor se perceber umas das razões imperiosas legadas para recusar o pedido formulado pela trabalhadora, veja-se, o seguinte exemplo:

Na Primeira Semana:

a) de segunda a sexta-feira, no turno da manhã, das 08h00 às 14h00, a trabalhadora ... presta trabalho;

b) às 14h00 a trabalhadora ... rende a ... ao serviço e faz o fecho do serviço às 20h00.

c) no horário desta semana, a ... trabalha no sábado no horário das 08h00 às 14h00 e das 16h00 às 20h00.

d) no horário desta semana, a ... trabalha no sábado no horário das 08h00 às 12h00 e das 14h00 às 20h00.

por sua vez,

e) a trabalhadora ..., com horário fixo, presta trabalho das 08h00 às 12h00 e das 14h00 às 18h00, encontrando-se isenta de prestar trabalho aos fins de semana e feriados.

Na Segunda Semana:

f) de segunda a sexta-feira, no turno da manhã, das 08h00 às 14h00, a trabalhadora ... presta trabalho;

g) às 14h00 a trabalhadora ... rende a ... ao serviço o e faz o fecho do serviço às 20h00.

h) no horário desta semana, a ... trabalha no sábado no horário das 08h00 às 14h00 e das 16h00 às 20h00.

i) no horário desta semana, a ... trabalha no sábado no horário das 08h00 às 12h00 e das 14h00 às 20h00.

por sua vez,

j) a trabalhadora ..., com horário fixo, presta trabalho das 08h00 às 12h00 e das 14h00 às 18h00, encontrando-se isenta de prestar trabalho aos fins de semana e feriados.

Ora, revela-se evidente que, colocando-se em hipótese a atribuição de horário flexível também à trabalhadora ... implicaria que aos sábados o serviço fosse efetuado apenas por uma trabalhadora, neste caso pela ..., o que é de todo impossível por razões imperiosas legadas ao funcionamento do serviço de frutas e legumes da ... na loja onde a trabalhadora presta trabalho, uma vez que são necessárias duas trabalhadoras em simultâneo.

E, bem assim, seria ainda de todo impossível assegurar o serviço entre as 12h00 e as 14h00 e entre as 18h00 e as 20h00, uma vez que tomaria o mesmo horário fixo igual ao da trabalhadora ..., ou seja, trabalharia das 08h00 às 12h00 e das 14h00 às 18h00.

Ficando assim, a loja sem qualquer trabalhadora entre as 12h00 e as 14h00, no turno da manhã, já a trabalhadora ... iniciaria serviço às 14h00.

Pelo que se questiona: quem asseguraria o serviço da loja das 12h00 às 14h00??

Por outro, encontrando-se a ... a prestar serviço no turno da manhã, e, assim, sendo rendida ao serviço às 14h00, quem asseguraria o serviço das 18h00 às 20h00, no turno da tarde, uma vez que a trabalhadora ..., com horário fixo, termina o serviço às 18h00??

É que neste caso concreto já nem se levanta a questão da ... ter a plena consciência de que quando atribui uma flexibilidade horária a uma trabalhadora sobrecarrega outros profissionais da equipa, pondo em causa a justiça distributiva do trabalho em horas e dias incómodas, e agravadamente.

Neste caso concreto trata-se da questão do serviço da loja ficar totalmente desprotegido, não ficando assegurado entre as 12h00 e as 14h00 e entre as 18h00 e as 20h00 de segunda a sexta-feira, bem como aos sábados, por faltar uma trabalhadora para o funcionamento da loja nestes horários e dias.

E veja-se que a trabalhadora em causa sabe perfeitamente que o seu vínculo com a ... é temporário e que foi estabelecido para fazer face à necessidade da substituição da trabalhadora ... por ausência atestada por baixa de gravidez de risco e licença de maternidade. Sabendo que, a disponibilidade para cumprimento do horário que lhe foi atribuído era condição necessária e indispensável para a sua contratação.

Ora, tal pedido solicitado pela trabalhadora ..., após cinco (5) meses de celebração do seu contrato de trabalho por termo incerto (e quando a mesma trabalha diariamente com a trabalhadora ..., que a incentivou, também, a se sindicalizar), quando bem sabe que ... já tem um horário fixo e a loja funciona com três trabalhadoras, salvo o devido respeito por melhor opinião, ... demonstra uma manifesta má-fé, até porque à data da assinatura do contrato estava plenamente informada acerca das condições do contrato.

Além do mais, tal decisão deterioraria seriamente as relações entre a equipa e colocariam em causa os objetivos do serviço, criando mau ambiente entre colegas, agravado pela perversão de justiça que projeta na organização dos horários.

Saliente-se que o artigo 59º da Constituição da República Portuguesa prevê que: "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", não pode ser só para os pedidos de horário flexível, tem de se aplicar a todos os trabalhadores!

E, ao contrário do que aparenta, o que está em causa não é apenas uma colisão entre dois interesses constitucionalmente protegidos da mesma natureza: o direito à conciliação da vida familiar com a vida pessoal, contará também aqui os trabalhadores que ficam onerados com os turnos e horas desconfortáveis, sofrerão prejuízos na sua própria saúde física, mental e emocional.

O que sucederia, inequivocamente, no caso, acaso a ... viesse a aceder ao pedido de alteração de horário solicitado pela trabalhadora.

Por outro, no caso concreto, a adoção de horários flexíveis é impossível de implementar num serviço que labora em regime de turnos rotativos, na medida em que a rendição de turnos impõe horas fixas de entrada e de saída e ainda para mais quando naquela loja o sábado é um dia específico em que se trabalha na parte da manhã e na parte da tarde.

Na verdade, o horário pretendido pela trabalhadora é de todo incompatível com o horário de funcionamento da loja e adequado as exigências de laboração numa equipa com três (3) trabalhadoras, ainda para mais quando uma das trabalhadoras (...) beneficia de um horário fixo: das 08h00 às 12h00 e das 14h00 às 18h00, conforme já deixámos mais do que uma vez vincado.

Restando apenas uma outra trabalhadora (...), sendo que os sábados são também trabalhados por duas trabalhadoras em simultâneo, conforme os demais dias da semana, e em horários rotativos a cada uma das trabalhadoras, ... e ...

Com o horário fixo atribuído à trabalhadora ... é colocado em crise os termos em que são distribuídos os horários de trabalho por turnos, para os demais colegas, na verdade só a ..., que compõem a equipa em que aquela se encontra inserida, conforme já se percebeu, aliás o horário de funcionamento da loja, seria de todo impossível de se realizar com duas trabalhadoras com horário fixo, tendo em conta que o horário e as exigências de funcionamento da loja exige apenas três trabalhadores.

Seria de todo impossível assegurar o serviço entre as 12h00 e as 14h00, entre as 18h00 e as 20h00, e aos sábados, com duas trabalhadoras com horário fixo.

Sendo que, ao abrigo de tal regime de proteção do trabalhador, não se lhe permite escolher os dias em que trabalha (artigos 212º, nº1, 56º, nº 3 e 97º, todos do Código de Trabalho).

Nestes termos, a aceitação do pedido da trabalhadora representaria uma situação insustentável não só para as demais trabalhadoras, porque também elas à semelhança da trabalhadora, têm direito à conciliação da vida pessoal com a vida profissional (artigo 59º, nº 1, al. c) da Constituição da República Portuguesa), mas também para o próprio funcionamento da loja, tornando-se impossível a mesma funcionar só com uma trabalhadora aos sábados, além de que deixaria de haver trabalhadora disponível entre as 12h00 e as 14h00 numa semana, e entre as 18h00 e as 20h00 na semana subsequente.

Sendo assim, perante o exposto, porque não se trata de um pedido para praticar um horário flexível e porque, ainda que o fosse, o mesmo coloca em causa o horário e o funcionamento do serviço da loja da ... onde a trabalhadora presta serviço, em substituição temporária, colocando ainda em causa os interesses e direitos dos outros colegas, não é possível autorizar o horário flexível pretendido pela trabalhadora ...

Aguardamos que a trabalhadora reconheça que o seu pedido é não é possível, como a mesma bem sabe, até porque tem conhecimento pessoal e direto dos horários e funcionamento da loja.

Mais informamos que, nos termos do nº 4, do artigo 57º, do Código do Trabalho, a trabalhadora dispõe de cinco (5) dias para, querendo, responder a esta intenção de recusa.

A presente resposta é composta por vinte e duas (22) páginas.

Sem mais de momento, subscrevemo-nos com os melhores cumprimentos.”

1.4. Por CAR, em 11.05.2023, a trabalhadora apresentou a sua apreciação àquela intenção de recusa nos termos que se transcrevem:

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

Exmos. Senhores,

Na sequência do pedido feito a 19 de Abril de 2023, venho, por este meio, responder à recusa do pedido e manter o requerido relativamente à necessidade da plataforma pedida e isenção de trabalho aos fins de semana e feriados.

No pedido referi o domingo na eventualidade de alguma vez ser transferida para outra loja, como é do vosso conhecimento as restantes lojas estão abertas ao domingo.

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 dei uma plataforma alargada de 10 horas, não fixando um horário, uma vez que tenho de conciliar com o horário de estabelecimento de ensino dos meus filhos menores.

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 da plataforma pedida e os meus dias de descanso ao sábado, vão-me acarretar, a mim, e por inerência aos meus filhos menores, um grave prejuízo, que em grande medida compromete o escopo legal do regime de horário flexível.", (Ac. STJ, de 22-06-2022; www.dgsi.jsij.pt-Proc. n°3425/19.4T8VLG.P1.S2).

No mesmo sentido, veja-se ainda o recentíssimo Ac. STJ, de 12-10-2022 (www.dgsi.jsij.pt-Proc.n°423/20.9T8BRR.L1.S1), onde se decidiu que «o texto dos artigos 56.º e 57º 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 que a trabalhadora está a requerer é, puro e simplesmente, de alteração de horário de trabalho, o que significa em causa cai fora do âmbito de aplicação da norma do artigo 56º do Código do Trabalho".

Mais, a quando a celebração do contrato já era mãe dos menores, mas as circunstâncias alteraram-se, uma vez que o meu marido está fora e irá estar nos próximos 3 meses, em trabalho, daí a urgência do meu pedido.

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, 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 dois menores de oito e três anos de idade, solicita a prática de um horário flexível na amplitude 08h00 – 18h00, de segunda a sexta-feira, com dispensa de prestação de trabalho aos sábados, domingos e feriados.

3.2. A entidade empregadora recusa a pretensão da trabalhadora alegando, em primeiro lugar, que a mesma não consubstancia um pedido de horário flexível, tal como preconizado pelo art.º 56º, do Código do Trabalho.

3.3. Efectivamente, a jurisprudência não tem sido unânime quanto à questão, embora sejam de notar as recentes decisões de tribunais superiores que militam em sentido contrário àquele ora 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. n.º 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 n.º 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 aquilatar, no caso *sub judice*, da existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, que obstem à concessão do mesmo.

3.5. E vem assim referir a entidade empregadora que no local de trabalho em questão, com período de funcionamento de segunda a sábado e ao qual estão afectas apenas três trabalhadoras (nelas se incluindo a aqui requerente), são praticados os horários 08h00 – 14h00 (turno da manhã) e 14h00 – 20h00 (turno da tarde), de segunda a sexta-feira, e aos sábados o horário 08h00 – 20h00, com duas horas de intervalo de descanso. Mais refere a entidade empregadora que são necessárias duas trabalhadoras aos sábados a fim de assegurar o normal funcionamento do serviço, indicando, porém, que uma das três trabalhadoras já pratica um horário flexível, por deferimento da entidade empregadora, nos mesmos moldes do solicitado pela requerente (08h00 – 18h00, de segunda a sexta-feira, com dispensa de prestação de trabalho aos sábados, domingos e feriados). Assim, a concessão

do horário flexível à trabalhadora redundaria na falta do número necessário de trabalhadores aos sábados, bem como na prática contínua do turno da tarde pela única trabalhadora que não solicitou um horário flexível.

3.6. Ora, a este propósito cumpre referir que, e conforme entendimento vertido em inúmeros pareceres desta Comissão, não existe um *numerus clausus* de trabalhadores que no âmbito de uma empresa podem beneficiar da prática de um horário flexível, justificando-se deste modo que perante uma situação de colisão de direitos, nos termos previstos no art.º 335.º do Código Civil, como no caso em que se verifica a existência de uma pluralidade de trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos que solicitam a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, **impõe-se uma distribuição equitativa do dever de assegurar o funcionamento do serviço por todas/as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica**, harmonizando-se, dessa forma, o exercício de todos os direitos em conflito.

3.7. A propósito da colisão de direitos, referiu o acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, proc. nº 593/11.7TBMNC-G1, de 03-03-2016, que tal situação se verifica “*sempre que o exercício de um direito impossibilita, no todo ou em parte, o exercício de outro. Para que se verifique uma situação desta natureza é necessária a presença cumulativa de três pressupostos: a existência de uma pluralidade de direitos, a sua pertença a diferentes titulares e a impossibilidade de exercício simultâneo e integral desses direitos. Em suma: a colisão verifica-se sempre que dois ou mais direitos subjetivos assegurem, aos seus titulares, permissões incompatíveis entre si.*”. E continua referindo que “*De acordo com o comando normativo plasmado no art. 335º do Código Civil, há que distinguir entre os casos de colisão que envolvem direitos iguais ou da mesma espécie daqueles em que os direitos colidentes são desiguais ou de espécie diferente. No primeiro caso a resolução do conflito passa pela coordenação do exercício dos direitos, limitando-os na medida estritamente necessária, ou seja, através de um critério de conciliação, os titulares devem ceder na medida do necessário para que todos os direitos produzam igualmente o seu efeito, e não haja maiores desvantagens para uns do que para outros; já na segunda situação vigora a regra da prevalência, de harmonia com a qual o exercício do direito superior deve prevalecer sobre o exercício do direito inferior, por isso, só o direito superior pode ser exercido, ou só ele pode ser exercido integralmente, e o direito inferior não deve ser exercido, ou não*

deve ser exercido senão na medida em que tal exercício parcial já não colida com a produção do efeito próprio do direito superior.”

3.8. Foi de resto nesse sentido que decidiu o Tribunal da Relação do Porto, proc. n.º 123/09.0TTVNG.P2, de 26.04.2010, onde se refere 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»”**

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

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

4.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições que favoreçam a conciliação trabalho/família, e, na elaboração dos horários de trabalho, facilitar-lhe essa mesma conciliação, nos termos dos artigos 127.º/3, 212.º/2/b) e 221.º/2 do Código do Trabalho, em

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

conformidade com o correspondente princípio consagrado no artigo 59.º/1/b) da Constituição da República Portuguesa.

4.3. Saliente-se ainda que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a tutela da parentalidade.

**APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 07 DE JUNHO DE 2023,
COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO
PORTUGUÊS (CTP).**