

PARECER N.º 536/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 2686-FH/2023

I – OBJETO

1.1. Em 02.06.2023, 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 ...

1.2. Por documento escrito, recebido pela entidade empregadora em 19.05.2023, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos seguintes termos:

“Prestação de Horário de Trabalho em Regime de Horário Flexível

Exm.ª Senhora Directora da loja ...,

..., trabalhadora n.º ..., ... a desempenhar funções nos serviços ..., vem por este meio requerer autorização para, ao abrigo do artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, devidamente actualizada, usufruir da modalidade de horário flexível para trabalhador com responsabilidades familiares, alterando o regime em vigor até ao momento, onde se fixam limites ao seu horário de trabalho, aprovado a 09 de Março de 2022, por alteração superveniente das circunstâncias pessoais e familiares.

A trabalhadora tem um filho menor, ..., nascido a 15/11/2019, que durante o seu período de horário laboral se encontra aos cuidados dos avós, cuja situação de saúde é neste momento bastante débil e se mostra incompatível com a manutenção da prestação de cuidados ao menor por muito mais tempo. Neste contexto, viu-se a trabalhadora forçada a proceder à inscrição do menor num estabelecimento de ensino público, no pré-escolar, facto que se comprova pelo documento que ora se junta, intitulado "Processo de Matrícula no ano 2023/2024 do ensino Pré-Escolar", e se dá aqui, para as devidos e legais efeitos, por integralmente reproduzido. A frequência de um estabelecimento de ensino, porém, só ocorrerá a partir do mês de Setembro do corrente ano.

O pai do menor trabalha por turnos, tendencialmente em horário noturno, entre as 20h e as 08h, e com regime de folgas rotativas, o que inviabiliza a possibilidade de, durante os seus dias de prestação de trabalho, ficar responsável por prestar os cuidados devidos ao menor, razão pela qual se encontra, a maior parte do tempo, entregue aos cuidados da mãe e, na sua ausência e em último recurso - na presente data - dos seus avós. Isto cfr. documentos comprovativos do horário de trabalho do pai (nomeadamente, "Declaração" da entidade patronal e escala de trabalho) que ora também se juntam e se dão aqui, para os devidos e legais efeitos, por integralmente reproduzidos.

Atento o disposto no artigo 56.º do Código de Trabalho, bem como a sua adequada interpretação teleológica, que impõe uma leitura abrangente do conceito de flexibilidade de horário de trabalho que assegure o escopo para o qual foi criado, ou seja a adequada conciliação da vida familiar e laboral dos trabalhadores progenitores de menores de 12 (doze) anos, vem requerer a extensão do seu regime de flexibilidade, no sentido de fixar as suas folgas ao sábado e ao Domingo, sempre sem prescindir e em cúmulo com a fixação do seu horário de trabalho, tal qual o mesmo se encontra à presente data, ou seja, entre as 10h00 e as 17h00. Fundamenta esse pedido em tudo quanto se expôs supra, uma vez que iniciando-se o ano escolar 2023/2024, esta será a única forma de assegurar a prestação de cuidados ao seu filho nos períodos do fim de semana, por se encontrarem encerrados também neste período os estabelecimentos escolares.

Mais se propõe que, sendo conveniente à entidade patronal, este regime vigore apenas a partir do mês de Setembro de 2023, altura em que terão início as actividades lectivas, devendo o mesmo manter-se até que o menor atinja os 12 (doze) anos de idade.

Declara-se ainda, conforme "Atestado" que se junta e se dá aqui, uma vez mais, para os devidos e legais efeitos, como integralmente reproduzido, que o menor supra identificado habita com a trabalhadora, em comunhão de mesa e habitação.

..., 19 de Maio de 2023,

Requer e espera deferimento."

1.3. Por documento escrito, recebido pela trabalhadora em 26.05.2023, a entidade empregadora comunicou a sua intenção de recusar o pedido 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 19/05/2023 e recebida em mãos a 19/05/2023, 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 recusado, mantendo V. Exa., o horário flexível que já lhe tinha sido concedido, de 2.ª feira a domingo.

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 74 ... (como V. Exa.) efectivos nos quadros da empresa, sendo que 15 trabalhadores já beneficiam do regime da flexibilidade de horário (ainda que apenas 2 com dispensa de trabalho aos fins-de-semana).

Esses 74 ... 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 62 e ao fim-de-semana é de 81.

Analizou-se os dados infra transpostos:

[IMAGEM]

Da análise dos dados resulta que o fim-de-semana é o período de maior volume de vendas, de unidades vendidas, nº de transações e tempo despendido em caixa.

Acresce que V, Exa., está alocada ao departamento dos ..., o que significa que as suas funções passam por fazer caixa e apoiar os provadores, justamente os departamentos que mais são penalizados pelo excesso de volume de trabalho ao fim-de-semana.

Assim, conclui-se que o volume de trabalho é bastante superior 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 aos domingos e fins de semana legalmente previstos.

Ou seja, cerca de 35% 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 indesejados 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 ... 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 irá sobrecarregar os colegas que não beneficiam dessa dispensa.

Caso a empresa pretendesse que cada ... trabalhasse apenas um sábado ou domingo, necessitaria de cerca de 80 ... para cada fim-de-semana e 160 na sua totalidade, (sendo que conta apenas com 74 nos seus quadros), a que se tivermos em conta a existência de faltas, licenças, baixas e férias, além da obrigatoriedade prevista no CCT APED (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 nas férias"), facilmente verificaríamos que atualmente a margem seria insuficiente para assegurar a totalidade do fim-de-semana.

Se fosse possível garantir que o pedido de V. Exa., era único, o mesmo poderia ser acomodado, porem existindo já 15 colegas seus com flexibilidade de horário e 2 deles também com dispensa de trabalho aos fins-de-semana (e a possibilidade de pedidos adicionais) não pode a empresa permitir que mais ... 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.

Atentamente."

1.4. Por documento escrito, veio a trabalhadora apresentar a sua apreciação, conforme se transcreve:

"Exm.ª Senhora Directora
da loja ...,

..., trabalhadora nº ..., operadora de loja a desempenhar funções nos serviços ..., vem, nos termos e para os efeitos do n.º 4 in fine do art. 57.º do Código do Trabalho (adiante, CT), aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro,

devidamente atualizado, apresentar a sua apreciação à comunicação da V/ intenção de recusa do pedido de flexibilidade de horário para trabalhador com responsabilidades familiares, nos moldes em que o mesmo foi requerido a 19/05/2023, mantendo tudo quanto à data peticionou, mormente no que concerne à necessidade de fixação de folgas semanais aos fins-de-semana, o que fará nos termos que infra se expõe.

Decorre do artigo 59.º, nº1, alínea b), da Constituição da República Portuguesa o direito fundamental que assiste a todos os trabalhadores de uma organização de trabalho que permita a conciliação da actividade profissional com a sua vida familiar, sendo que o artigo 33.º nº1 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia prevê igualmente a proteção da família "nos planos jurídico, económico e social", onde se insere a sua esfera laboral

Em conformidade com este escopo, o artigo 56.º n.º 1 do CT prevê o direito de os trabalhadores, nomeadamente os com filhos de idade inferior a 12 anos que vivam com estes em comunhão de mesa e habitação, a trabalharem em regime de horário de trabalho flexível, sendo que o artigo 57.º do CT regula o procedimento a adotar para obter a autorização do empregador, bem como os fundamentos de uma possível recusa por parte deste (cfr., n.º 2 do artigo 57.º do CT, bem como ampla jurisprudência sobre esta matéria, de onde se destaca, especificadamente, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (adiante, STJ), datado de 22-06-2022, no âmbito do Proc. n.º 3425/19.4T8VLG.P1.S2).

Aliás, sobre esta mesma questão se pronunciou por diversas vezes a Secção Social do STJ, fazendo-se aqui particular referência ao Acórdão de 17/03/2022, do qual foi relator o Juiz Conselheiro Júlio Vieira Gomes, no âmbito do Proc. n.º 17071/19.9T8SNT.L1.S1 (esta decisão, como as restantes, disponível na base de dados da Direcção-Geral dos Serviços de Informática do Ministério da Justiça, em www.dgsi.pt).

Como se clarifica na jurisprudência citada, importa 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 seu n.º 2, "o horário de trabalho delimita o período normal de trabalho diário e semanal".

O horário flexível é, antes de mais, um horário de trabalho, pelo que, no requerimento efectuado a 19/05/2023 e para o qual se remete, foi explicitada a necessidade de que os dias de descanso da trabalhadora recaíssem necessariamente 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.

A não consideração dos dias de descanso da trabalhadora ao sábado e ao domingo, acarretar-lhe-á a si, e por inerência ao seu filho menor, um grave prejuízo. que em grande medida compromete o escopo legal do regime de horário flexível (cfr., entre outros. o Acórdão do STJ, de 22-06-2022, no âmbito do Proc. n.º 3425/19.4T8VLG.P1.S2).

No mesmo sentido, veja-se ainda o recentíssimo Acórdão do STJ, de 12-10-2022, no âmbito do Proc. n.º 423/20.9T8BRR.L1.S1, 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 se poderá simplesmente alegar, sem mais, 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, e no que toca ao contexto de funcionamento da entidade empregadora, embora esta alegue que 15 (quinze) trabalhadores beneficiam já de um regime de flexibilidade de horário, relevará certamente, e muito, que, à data do pedido formulado, apenas dois usufruam da dispensa de trabalho ao fim-de-semana e que se declare em aberto quanto à possibilidade de pedidos adicionais.

Também não vingará o argumento, sem maior concretização, de que a flexibilidade não pode fazer-se à custa de outros colegas de trabalho. Trata-se de um direito que assiste aos trabalhadores que cumpram os seus requisitos legais especificamente concretizados, no mais, um direito balizado temporalmente, resultado de uma opção política num Estado de direito democrático que entendeu ser de salvaguardar a protecção da parentalidade face ao mundo do trabalho, tentando o equilíbrio entre as esferas laboral e familiar dos trabalhadores. A ora Requerente, até à data da concessão da flexibilidade na fixação do seu horário de trabalho, porque não se qualificava para tal pedido, por não reunir requisitos para tal, também cumpriu escrupulosamente com o horário de trabalho fixado pela entidade patronal, como voltará a fazer logo que a sua situação familiar deixe de reunir as características que lhe permitiram peticionar tal flexibilidade, nunca alegando (ou tal lhe ter ocorrido alegar) sentir-se prejudicada pela discriminação positiva de que algum colega beneficiaria em virtude de qualquer determinação legal.

Requer e espera deferimento."

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 3 anos de idade, solicita a prática de um horário flexível na amplitude 10h00 – 17h00, sendo os dias de descanso semanal aos Sábados e Domingos.

3.2. A entidade empregadora recusa o pedido da trabalhadora alegando, em primeiro lugar, que o regime de horário flexível não permite a escolha dos dias de descanso semanal ou a dispensa de trabalho em dias feriado, mas apenas a escolha das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e dentro dos limites fixados pelo empregador.

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 fundadamente essas razões imperiosas da recusa, nos termos do artigo 57º, nº 2 do Código do Trabalho.”*

Mais recentemente, pronunciou-se também no mesmo sentido o Acórdão STJ, de 17.03.2022, proc. nº 17071/19.9T8SNT.L1.S1, relator Júlio Gomes, referindo 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, tal como preconizado pelo art.º 56º, do Código do Trabalho, cumpre averiguar, no caso *sub judice*, se se verificam exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou a impossibilidade de substituição da requerente, que obstem fundadamente à concessão do mesmo. E a propósito da concretização daquele conceito indeterminado, referiu o Ac. Tribunal da Relação de Évora, proc.nº3824/18.9T8STB.E1, relator Paula do Paço, que *“A expressão utilizada pelo legislador “exigências imperiosas” é uma expressão*

deliberadamente apertada e rigorosa. O que se compreende, considerando que uma das obrigações que recai sobre o empregador é a de proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal - artigo 127.º, n.º 3 do Código do Trabalho. Assim, a recusa da fixação de um horário de trabalho adequado à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar do trabalhador, apenas se justifica numa situação excessiva, extraordinária ou inexigível para o empregador, com vista à manutenção do regular funcionamento da empresa ou estabelecimento”.

3.5. E nesta sede refere a entidade empregadora que no local de trabalho em causa labora um total de 74 ... efectivos, sendo que a média de trabalhadores necessários em cada dia da semana é de 62 de segunda a sexta-feira e de 81 aos fins-de-semana. Refere igualmente a existência de 15 trabalhadores que praticam já um horário flexível, sendo que destes apenas dois não prestam trabalho aos fins-de-semana.

3.6. Ora, perante tal realidade, não ficou devidamente demonstrado qual o prejuízo para o normal funcionamento do serviço decorrente da concessão do horário flexível à trabalhadora, designadamente a impossibilidade de alocar o número necessário de ... aos vários horários/turnos, quer em dias de semana, quer aos fins de semana, tendo ainda em conta que a trabalhadora pratica desde Março de 2019 o horário petitionado, embora em todos os dias da semana. Por outro lado, não foi referido o número total de trabalhadores afectos ao local de trabalho em causa, nele se incluindo os trabalhadores que não têm contrato sem termo, por forma a que se pudesse concluir pela existência de períodos a descoberto aos Sábados e Domingos, isto é, períodos de funcionamento do serviço naqueles dias que deixariam de ser devidamente assegurados por falta do número necessário de trabalhadores, que neste caso são 81, estando afectos 74 ... com contrato sem termo (*efectivos*).

3.7. Por outro lado, a maior penosidade na prestação de trabalho por parte dos restantes trabalhadores não constitui, só por si, uma situação inexigível para a entidade empregadora a fim de manter o normal funcionamento do serviço e de, simultaneamente, conceder à trabalhadora, mãe de menor com três anos de idade, um horário adequado às suas necessidades de conciliação da vida profissional com a vida familiar. Conforme referido pelo Ac. TRP, proc. nº 9430/18.0T8VNG.P1, de 18.05.2020, relator Teresa Sá Lopes, “O artigo 57º do Código do Trabalho, ao regulamentar o exercício do direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, prevê no seu nº2 que o empregador apenas se lhe pode opor invocando exigências imperiosas relacionadas com o funcionamento da empresa ou serviço ou a impossibilidade de substituir o trabalhador se este foi indispensável. Tais exigências imperiosas não se exprimem na maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa ou no maior ou menor encargo para o empregador perante a necessária gestão do respectivo quadro de pessoal.”

3.8. Também não se vislumbra, atenta a realidade factual descrita pela entidade empregadora, que a concessão do horário flexível à requerente redunde no incumprimento da Cláusula 10^a do CCT aplicável, isto é, a não concessão aos restantes trabalhadores de dias de descanso semanal coincidentes com, pelo menos, 15 domingos por ano, neles se incluindo, de resto, os domingos que ocorram nos respectivos períodos de férias.

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 20 DE JUNHO DE 2023, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP).