

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA | CÍVEL

Acórdão

Processo

17071/19.9T8SNT.L1-4

Data do documento

15 de setembro de 2021

Relator

Francisca Mendes

DESCRITORES

Horário flexível > Parecer da cite > Vida pessoal > Vida profissional

SUMÁRIO

1-Tendo a entidade empregadora recusado parcialmente o pedido de horário flexível formulado pela trabalhadora, deveria ter submetido o processo, independentemente do fundamento de rejeição, à apreciação da CITE no prazo previsto no n.º 5 do art. 57º do CT.

2-A omissão desta formalidade tem como consequência a aceitação do pedido da trabalhadora (art. 57º, n.º 8, c), do CT).

(Sumário elaborado pela Relatora).

TEXTO INTEGRAL

N | | Texto Parcial: | S | | | | Meio Processual: | APELAÇÃO | | Decisão: | ALTERADA A SENTENÇA | | | | Sumário: | 1-Tendo a entidade empregadora recusado parcialmente o pedido de horário flexível formulado pela trabalhadora, deveria ter submetido o processo, independentemente do fundamento de rejeição, à apreciação da CITE no prazo previsto no n.º 5 do art. 57º do CT.

2-A omissão desta formalidade tem como consequência a aceitação do pedido da trabalhadora (art. 57º, n.º 8, c), do CT).

(Sumário elaborado pela Relatora)

| | Decisão Texto Parcial: | Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação de Lisboa

I-Relatório

AAA, SA instaurou a presente acção declarativa, sob a forma de processo comum, contra BBB, pedindo que se declare que aceitou o pedido de trabalho em regime de flexibilidade de horário apresentado pela Ré e que, consequentemente, não tem a Ré direito a escolher os dias de descanso semanais, devendo, por isso, trabalhar em qualquer dia da semana que a Autora indique.

Alegou, para o efeito, em síntese, que celebrou com a Ré, um contrato de trabalho, nos termos do qual a Ré se obrigou a prestar trabalho, com as funções de operadora de loja, para a Autora, sob as suas ordens e direcção, contra o pagamento de uma retribuição mensal.

No âmbito do referido contrato a Ré apresentou à Autora um pedido de atribuição de horário flexível, com a fundamentação que aduziu, solicitando, de acordo com a rectificação que posteriormente requereu, um horário de trabalho das 9 às 18 horas, com dias de descanso fixos ao sábado e domingo.

Mais referiu que, em resposta ao solicitado, aceitou fixar o horário de trabalho da Ré das 9 às 18 horas, com uma hora de intervalo diário, declinando, no entanto, o pedido quanto aos dias de descanso fixos ao fim de semana, tal como era pretendido pela Ré, por entender que tal pretensão não tem cabimento no regime de flexibilidade do horário, na medida em que este contempla apenas os limites do período normal de trabalho diário e não a definição de dias fixos de descanso, o que comunicou à Ré, ainda que, tal como lhe referiu, sempre que possível, fizesse coincidir os dias de descanso semanal da Ré com os fins de semana.

Realizada a audiência de partes, não foi possível a conciliação em virtude da Autora manter os fundamentos da petição inicial e a Ré pretender contestá-la.

Notificada para o efeito, a Ré apresentou contestação, pugnando pela improcedência da pretensão da Autora, sustentando, para tanto, o entendimento segundo o qual a fixação dos dias de folga se enquadra, ainda, no âmbito do regime de flexibilidade do horário de trabalho, pelo que, não tendo a Autora acedido ao requerido pela Ré a esse propósito, rejeitou o pedido de aplicação de horário flexível. Mais referiu que, apesar dessa recusa, a A. não enviou, como deveria, o processo para a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (C.I.T.E.), pelo que, nos termos da alínea c) do nº8 do art. 57º do CT, considera-se que aceitou o pedido da R..

O Tribunal a quo proferiu despacho saneador/sentença.

Foram considerados provados os seguintes factos:

1.-A Autora é uma sociedade comercial cujo objecto abrange a exploração, administração,

gestão e desenvolvimento de espaços comerciais, bem como de todas as actividades com estes estabelecimentos relacionadas, nomeadamente o comércio, importação, distribuição e armazenagem de artigos não especificados, nomeadamente artigos para o lar, decoração, vestuário, calçado, artigos de uso e consumo pessoal e doméstico, produtos têxteis, electrodomésticos, equipamentos electrónicos, produtos alimentares, bebidas e tabaco, joalharia, ourivesaria, mobiliário, livros, papelaria, tabacaria, perfumes, produtos químicos e farmacêuticos, instrumentos musicais, bicicletas, veículos mecânicos de propulsão e actividades de restauração, hotelaria, decoração e cultura e lazer, transporte, exploração de teatros e cinemas, compra e venda, investimento e revenda de móveis e imóveis adquiridos para esse fim, consultoria para negócios e gestão, prestação de serviços, participação em outras sociedades com objecto análogo como forma do exercício de actividades económicas e tudo o mais que esteja relacionado ou seja conveniente para o desenvolvimento deste objecto social.

2.-Os estabelecimentos são caracterizados por terem uma área comercial ampla e situarem-se em centros comerciais, os quais estão em funcionamento durante os sete dias de semana e com horário de abertura às 10 horas e encerramento entre as 23 e as 24 horas, todos os dias.

3.-Estando a Autora obrigada a manter as lojas abertas todos os dias e durante o horário de funcionamento dos respectivos centros comerciais, sob pena de lhe serem aplicadas penalizações comerciais em caso de incumprimento.

4.-A Autora realiza o seu objecto através da exploração de dez lojas espalhadas por Portugal, a saber: Almada (Almada Fórum), Braga (Braga Parque), Coimbra (Fórum Coimbra), Lisboa (Colombo), Amadora (UBBO), Loulé (Mar Shopping), Portimão (Aqua Portimão), Porto (Parque Nascente), Matosinhos (Norte Shopping) e Sintra (Fórum Sintra).

5.-Autora e a Ré celebraram entre si um acordo, que denominaram de “contrato de trabalho”, nos termos do qual a Ré se obrigou a prestar trabalho para a Autora, sob as suas ordens e direcção, contra o pagamento de uma retribuição mensal, exercendo a Ré as funções de operadora ajudante[1].

6.-A Ré exerce actualmente as funções de operadora de loja na loja “...” sita no Centro Comercial ... (...) com morada na ... Amadora.

7.-Em 28 de Fevereiro de 2019, a Ré remeteu à Autora, que a recebeu em 28 de Fevereiro de 2019, uma carta com o seguinte teor:

“Nos termos do disposto o artigo 56º e 57º da lei nº 7/2009 de 12 de Fevereiro, Eu BBB, cidadã Portuguesa, venho solicitar a V. Exa. que pretendo trabalhar no regime de horário flexível para prestar assistência na educação e formação da minha filha menor de 3 anos, ..., ate os 12 anos da mesma como consta na lei do artigo 56º, horário que não dificulte levar e buscar a mesma na escola (das 7:30 e as 19) como consta no anexo, como descanso semanal no sábado e domingo, visto que já venho a exercer o mesmo horário nos passados 3 anos, horário esse que me foi concedido pelos recursos humanos da AAA, devido a falta de condições financeiras para arranjar uma ama para os fins de semana, e por ser Mãe solteira e não ter nenhum familiar

disponível para ficar com a minha filha. Declaro ainda viver com a menor em comunhão de mesa e habitação (Declaração em anexo).”

8.-Com a carta referida em 7., a Ré remeteu à Autora um escrito denominado “Atestado”, emitido em 27 de Fevereiro de 2019, pela Junta de freguesia de ..., cuja cópia se encontra junta a fls. 11 verso do suporte físico dos autos, nos termos do qual:

“... Presidente da Junta de Freguesia de ... (...) atesta que: BBB, nascida a ..., estado civil solteira, de profissão empregada de loja (...), natural de ..., nacionalidade Portuguesa, reside desde ..., na Rua ... - Amadora.

Mais se atesta :Que a requerente tem de agregado familiar, sua filha ...

Para fins de: Entregar na ... (...).”.

9.-A Autora respondeu à Ré através de carta, entregue em mão à Ré, 7 de Março de 2019, com o seguinte teor:

“(...) Em resposta à V/carta em epígrafe, recepcionada nos nossos serviços a 28.02.2019, informamos que a decisão tomada pela AAA foi a seguinte:

a)- Mantendo-se V. Exa. afecta à Loja ..., o horário de trabalho que passará a ser-lhe aplicável pressupõe a prestação de trabalho de 2ª a domingo num horário compreendido entre as 7h30 e as 19h00.

b)- O horário ora solicitado entrará em vigor em 04.04.2019.

c)- No que concerne aos dias de descanso fixos, lamentamos mas tal não poderá ser concedido em virtude de não estar contemplado no direito de horário flexível.

De que qualquer das formas a AAA tentará, sempre que possível, dar-lhe os dias de descanso coincidentes com o fim de semana.

Ficamos a aguardar que nos confirme se a solução acima indicada é satisfatória nos termos descritos, de modo a que possamos organizar os meios, em conformidade com a entrada em vigor daqui a 30 dias. (...).”.

10.-Por carta datada de 9 de Março de 2019, entregue em mão à Autora a 11 de Março de 2019, a Ré apresentou resposta à anterior missiva com o seguinte teor:

“Em resposta à v/carta em epígrafe, que recebi no dia 07.03.2019, o horário que me foi atribuído, foi na base de um erro de escrita da minha parte, que em vez de colocar o horário pretendido, entrar as 9:00 e sair as 18:00, coloquei o horário do ATL da minha filha que consta no anexo da carta enviada anteriormente. O encerramento do ATL da minha filha ocorre as 19:00, pelo que esta não pode permanecer nas instalações da mesma depois do horário. Pelo que rectifico e solicito do gozo do horário que desde a 3 anos a esta parte sempre exerci: entrar às 9:00 e sair as 18:00, com folga fixa no fim-de-semana. Solicito assim a reapreciação do pedido nos termos e para o efeito do disposto no n.º 3 do artigo 57 do Código do Trabalho. (...).”

11.- A Autora respondeu à Ré por carta, entregue em mão à Ré a 27 de Março de 2019, com o seguinte teor:

“(...) Em resposta à V/carta em epígrafe, recepcionada nos nossos serviços a 11.03.2019, informamos que a decisão tomada pela AAA foi a seguinte:

a)- Mantendo-se V. Exa. afecta à Loja ..., o horário de trabalho que passará a ser-lhe aplicável pressupõe a prestação de trabalho de 2ª a domingo num horário compreendido entre as 9h00 e as 18h00.

b)- O horário ora solicitado entrará em vigor em 15.04.2019.

c)- No que concerne aos dias de descanso fixos, lamentamos mas tal não poderá ser concedido em virtude de não estar contemplado no direito de horário flexível.

De que qualquer das formas a AAA tentará, sempre que possível, dar-lhe os dias de descanso coincidentes com o fim de semana.

Ficamos a aguardar que nos confirme se a solução acima indicada é satisfatória nos termos descritos, de modo a que possamos organizar os meios, em conformidade com a entrada em vigor daqui a 30 dias. (...)”.

12.-Por carta datada de 29 de Março 2019, entregue em mão à Autora a 29 de Março de 2019, a Ré apresentou resposta à anterior missiva com o seguinte teor:

“(...) Em resposta a v/carta em epígrafe, que recebi no dia 27.03.2019, o horário que me foi atribuído não me é satisfatório, visto que vocês não aceitaram o meu pedido de folga ao fim de semana; O que não me permite fazer a conciliação da minha vida profissional com a familiar, e não tenho com quem deixar a minha filha menor de 3 anos, e nem dinheiro para pagar uma ama... pelo que solicito do gozo do meu horário que desde a 3 anos esta parte sempre exerci: entrar as 9:00 e sair as 18:00, com folga fixa no fim-de-semana. Pelo que venho requerer que o meu pedido seja enviado a CITE nos termos do n.º 5 do artigo 57 do CODIGO DO TRABALHO. (...)”.

13.-A Autora respondeu à Ré, por carta registada com aviso de recepção, que a Ré recebeu a 18 de Abril de 2019, nos termos da qual:

“(...) Em resposta à V/carta em epígrafe, recepcionada nos nossos serviços a 29.03.2019, informamos que a decisão tomada pela AAA foi a seguinte:

a)- Mantendo-se V. Exa. afecta à Loja ..., o horário de trabalho que passará a ser-lhe aplicável pressupõe a prestação de trabalho de 2ª a domingo num horário compreendido entre as 9h00 e as 18h00.

b)- O horário ora solicitado entrará em vigor em 17.05.2019.

c)- No que concerne aos dias de descanso fixos, lamentamos mas tal não poderá ser concedido em virtude de não estar contemplado no direito de horário flexível.

De que qualquer das formas a AAA tentará, sempre que possível, dar-lhe os dias de descanso coincidentes com o fim de semana.

Ficamos a aguardar que nos confirme se a solução acima indicada é satisfatória nos termos descritos, de modo a que possamos organizar os meios, em conformidade com a entrada em vigor daqui a 30 dias. (...)”.

14.-No dia 23 de Maio de 2019 a Autora recebeu uma comunicação da Comissão para a

Igualdade no Trabalho e no Emprego (C.I.T.E.), cuja cópia se encontra junta ao suporte físico dos autos a fls. 15 verso a 16 verso, que aqui se dá por integralmente reproduzida, nos termos da qual:

“(...)Nestas circunstâncias, tendo em conta a exposição apresentada pela trabalhadora BBB, funcionária da Loja ..., a CITE tomou conhecimento que aquela trabalhadora apresentou pedido, por escrito, para trabalhar em regime de horário flexível, naquela loja, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 56.º e 67.º do Código do Trabalho, para acompanhamento de filha menor de 3 (três) anos de idade, com quem vive em comunhão de mesa e habitação, tenho para o efeito solicitado o horário de segunda a sexta-feira, das 9:00h à 18:00h, pedido de obtenção, através de carta registada com aviso de recepção, datada de 04.03.2019, a seguinte resposta de . Exas.:

“Em resposta à V/carta em epígrafe, recepcionada nos nossos serviços a 28.02.2019, informamos que a decisão tomada pela AAA foi a seguinte:

a)- Mantendo-se V. Exa. afecta à ..., o horário de trabalho que passará a ser-lhe aplicável pressupõe a prestação de trabalho de 2ª a domingo num horário compreendido entre as 7h30 e as 19h00.

b)- No que concerne aos dias de descanso fixos, lamentamos mas tal não poderá ser concedido em virtude de não estar contemplado no direito de horário flexível.

De que qualquer das formas a AAA tentará, sempre que possível, dar-lhe os dias de descanso coincidentes com o fim de semana

Ficamos a aguardar que nos confirme se a solução acima indicada é satisfatória nos termos descritos, de modo a que possamos organizar os meios, em conformidade com a entrada em vigor daqui a 30 dias.”

Na sequência da comunicação de V. Exas., acima reproduzida, a trabalhadora apresentou, em 09.03.2019, a resposta que, em seguida, se transcreve:

“Em resposta à v/carta em epígrafe, que recebi no dia 07.03.2019, o horário que me foi atribuído, foi na base de um erro de escrita da minha parte, que em vez de colocar o horário pretendido, entrar às 9:00 e sair às 18:00, coloquei o horário do ATL da minha filha que consta no anexo da carta enviada anteriormente. O encerramento do ATL da minha filha ocorre às 19:00, pelo que esta não pode permanecer nas instalações da mesma depois do horário. Pelo que rectifico e solicito do gozo do horário que desde a 3 anos a esta parte sempre exerci: entrar às 9:00 e sair às 18:00, com folga fixa no fim-de-semana. Solicito assim a reapreciação do pedido nos termos e para o efeito do disposto no n.º 3 do artigo 57 do Código do Trabalho.”

Apresentando o pedido escrito pela trabalhadora, estão as entidades empregadoras legalmente obrigadas, sempre que tiverem intenção de recusar os pedidos de flexibilidade de horário de trabalhador/a com responsabilidades familiares a solicitar, no prazo legal, parecer prévio à CITE, de acordo com o disposto nos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho.

Para tanto esclarece-se que, efectuado o pedido de horário flexível pelo/a trabalhador/a, poderá a entidade empregadora aceitar ou recusar aquele pedido, cabendo à CITE apreciar se o

pedido tem cabimento na disposição contida no artigo 56º do Código do Trabalho, bem como verificar se estão ou não preenchidos os requisitos legais necessários para atribuição do horário solicitado.

Quando, ainda que parcialmente, o empregador não aceite o pedido, entende-se existir uma intenção de recusa e, assim sendo, está aquela entidade obrigada, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo/a trabalhador/a, a enviar o processo à CITE, com cópias do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador/a se apresentada, conforme dispõe o n.º 5 do artigo 57º do Código do Trabalho.

Face ao exposto, sendo que o não cumprimento deste formalismo poderá constituir contraordenação grave, nos termos do disposto no n.º 10 do artigo 57.º do Código do Trabalho, solicita-se a V. Exas. nos seja prestada informação, no prazo de dez dias úteis, sobre quanto, relativamente à matéria em apreço, se lhes ofereça.”.

15.-Por carta datada de 27 de Maio de 2019, a Autora remeteu à Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (C.I.T.E.) a comunicação cuja cópia se encontra junta ao suporte físico dos autos a fls. 18 e 18 verso, que aqui se dá por integralmente reproduzida, nos termos da qual, além do mais:

“(…)somos a informar que o pedido em questão foi aceite, apenas não se tendo acedido ao pedido de dispensa de trabalho ao fim-de-semana, por manifesta falta de previsão legal.

Conforme dispõe o artigo 56º, n.º 3, alínea a) do Código do Trabalho, a trabalhadora foi informada de qual o período obrigatório em que teria de se apresentar na loja (das 09 h às 18h).

Após vários pedidos da mesma, o último aceite pela empresa é datado de 17 de Abril de 2019 (...).

(...)

Face ao acima exposto e tendo em conta que por prestação de trabalho no regime de horário flexível entende-se a fixação de um horário de trabalho diário com um certa flexibilidade nas horas e início e termo, o horário solicitado encontra-se fora do regime dos artigos 56º e 57º do CT, pois o pedido não se circunscreve a uma simples fixação de flexibilidade horária, dado que implica, não só a fixação de um horário de segundo a sexta-feira, mas também a criação de folgas fixas em dias em dias concretos (nomeadamente, sábados e domingos).

Isto significa que, na realidade, encontramos-nos ante uma verdadeira alteração de horário e não uma mera flexibilização do actual.

Desde logo, o que em nenhum caso atribuem os preceitos legais supra referidos, é o poder do trabalhador de determinar unilateralmente os dias da semana em que trabalha e aqueles em que descansa.

Tal competência pertence ao empregador, salvo se existir acordo com o trabalhador.

Nesta conformidade, considera a AAA que por ter aceite o pedido e ter dado cumprimento ao disposto na lei, nenhum fundamento tem a sua trabalhadora para apresentar queixa junto deste organismo.

Mais de informa que, a AAA não apresentou qualquer pedido de parecer junto dessa Entidade, porquanto o pedido da trabalhadora foi aceite, não existindo, assim, obrigatoriedade de fazê-lo. (...).

16.-A Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (C.I.T.E.) respondeu à Autora por carta datada de 4 de Julho de 2019, cuja cópia se encontra junta ao suporte físico dos autos a fls. 20, que aqui se dá por integralmente reproduzida, nos termos da qual lhe comunicou “ o Parecer n.º 383/CITE/2019, aprovado por unanimidade pelos membros do CITE, na reunião de 3 de Julho de 2019”, cuja cópia se encontra junta ao suporte físico dos autos a fls. 21 a 26 verso, que aqui se dá por integralmente reproduzido;

17.-No parecer referido em 16., a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (C.I.T.E.) deliberou: “(…)

3.1.- Recomendar à entidade empregadora Administração das AAA., que elabore o horário de trabalho solicitado pela trabalhadora BBB, uma vez que nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, considera-se que o empregador aceita o pedido da trabalhadora nos seus precisos termos, por não ter submetido o processo à apreciação da CITE no prazo previsto no n.º 5 do referido artigo 57.º.

3.2.- Solicitar à Administração das AAA., que informe esta Comissão, no prazo máximo de 5 dias úteis após a recepção do presente parecer, sobre a atribuição do horário flexível à trabalhadora nos precisos termos em que foi solicitado, cumprindo o estabelecido na alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho, de modo a permitir-lhe conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar (...).”.

18.-A Autora atribuiu à Ré o horário de entrada às 9 horas e saída às 18:00 horas com uma hora de intervalo diário.

19.-Sempre que lhe foi possível, a Autora fez coincidir os dias de descanso semanais da Ré com os fins de semana.

20.-A Autora é associada da APED — Associação Portuguesa de Empresas de Distribuição.

21.-Ré é mãe da menor ..., nascida em

22.-O agregado familiar da Ré é apenas composto pela mesma e pela sua filha menor, a qual se encontra aos seus cuidados.

23.-A Ré auferia € 780,57 líquidos de vencimento base mensal a que acresce o valor unitário de € 4,73 de subsídio de refeição.

Com base nos factos provados acima indicados, o Tribunal a quo proferiu a seguinte decisão:

«Pelo exposto, julga-se a presente acção procedente e, em consequência, declara-se que a Autora AAA. aceitou o pedido da Ré BBB de trabalho em regime de flexibilidade de horário, não tendo a Ré, no âmbito de aplicação do regime de horário flexível para trabalhador com responsabilidades familiares, direito a escolher os dias de descanso semanais, devendo,

consequentemente, a Ré trabalhar em qualquer dia da semana que a Autora indique, dentro do horário flexível que requereu (das 9 às 18 horas, com uma hora de intervalo diário) e que a Autora aceitou.

Custas pela Autora, sem prejuízo do apoio judiciário de que beneficia.»

*

A R. recorreu e formulou as seguintes conclusões:

(...)

Não foram apresentadas contra-alegações.

O Ministério Público após visto nos autos.

*

II-Importa solucionar no âmbito do presente recurso se a R. requereu a atribuição de um regime de horário de trabalho flexível e se a A. aceitou tal pedido.

*

III-Apreciação

Refere a sentença recorrida :

«A Autora entendeu que o conceito de horário flexível estabelecido no artigo 56º, n.º 2, do Código do Trabalho não compreende a determinação dos dias de descanso, mas apenas, dos limites diários do período normal de trabalho, pressuposto em que respondeu à Ré que lhe atribuía o horário solicitado, mas não os dias de descanso fixos aos sábados e domingos, por não estar compreendido naquele conceito.

A Ré discorda deste entendimento, assim como a Comissão para a Igualdade do Trabalho e no Emprego.

Analisando a jurisprudência proferida quanto a esta questão, verifica-se que se tem vindo a firmar uma divergência, de que Autora e Ré dão, de resto, conta nos respectivos articulados, a propósito da questão de saber se, ao abrigo da figura da prestação de trabalho em regime de horário de trabalho flexível, o trabalhador poderá solicitar à entidade empregadora o gozo dos dias de descanso em dias fixos (in casu, ao fim de semana).

Em favor da sua tese, segundo a qual o gozo de folgas em dias fixos estaria ainda abrangido pelo regime de horário flexível, a Ré invoca o acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 2 de Março de 2017, processo n.º 2608/16.3T8MTS.P1, disponível in www.dgsi.pt, no qual estava em causa decidir se a recusa apresentada pela entidade empregadora relativamente à aplicação

do horário flexível se deveria considerar justificada. Com efeito, no mencionado aresto, e reproduzindo a sentença proferida em primeira instância - para cuja fundamentação o acórdão em larga medida remete -, pode ler-se: “Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art. 56º, nº 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o nº 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Assim, será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.”

Refira-se ainda que, de acordo com a matéria de facto considerada como provada no citado acórdão, e ao contrário do que sucede nos presentes autos, a trabalhadora apresentou um pedido à entidade empregadora no sentido de obter autorização para trabalhar no regime de horário de trabalho flexível, com entrada às 10h e saída às 20h30 de segunda-feira a domingo, sem prejuízo do regime de folgas praticado. Através da leitura do mencionado aresto conclui-se que, além da factualidade considerada como provada não ser idêntica à dos presentes autos, a questão de saber se os dias de descanso (folgas) são parte integrante do regime de horário flexível não foi objecto de decisão.

Contudo, noção de “horário flexível” - por reporte à decisão de primeira instância - que se deixou vertida no aludido acórdão foi retomada no acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 11 de Julho de 2019, processo n.º 3824/18.9T8STB.E1, disponível in www.dgsi.pt, o qual versou sobre factualidade idêntica à dos presentes autos - a trabalhadora solicitou à entidade empregadora a aplicação do regime de horário flexível com as folgas a coincidirem com o fim de semana.

Neste acórdão, conclui-se, na linha da tese perfilhada pela Ré nos presentes autos, que “Apesar do horário solicitado ter horas fixas de início e termo do período diário de trabalho e abranger os dias de folga, o mesmo não deixa de ser um horário de trabalho flexível de acordo com a definição legal, pois trata-se de um horário que visa adequar os tempos laborais às exigências familiares da trabalhadora, em função do seu filho menor de 5 anos. E esta é a essência da definição de horário flexível.”.

Por fim, neste sentido, refira-se, ainda, o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 27 de Março de 2019, processo n.º 12279/16.1T8LRS.L1-4, disponível in www.dgsi.pt, o qual teve, também, por objecto factualidade idêntica à dos presentes autos - a trabalhadora solicitou ao empregadora a aplicação do regime de horário flexível com as folgas a coincidirem com o fim de semana.

Neste acórdão, o Tribunal da Relação de Lisboa conclui que “A Autora no requerimento que dirigiu à Ré cumpriu aquilo que a lei exige e que são apenas os elementos a que alude o nº1 do art. 57 do CT, ou seja, a indicação do prazo previsto (neste caso até aos 12 anos de idade do filho menor) e a declaração na qual consta que vive em comunhão de mesa e habitação com o seu filho. E indicou à Ré as horas de início e termo para a prestação do período normal de trabalho pretendidos.”, sem que se tenha, contudo, pronunciado, especificamente, quanto à

questão controvertida e de que cumpre decidir nos presentes autos.

Em sentido inverso ao decidido pelo Tribunal da Relação de Évora no acórdão de 11 de Julho de 2019, supra mencionado, o Tribunal da Relação de Lisboa, em acórdão de 18 de Maio de 2016, proferido no âmbito do processo n.º 1080/14.7T8BRR.L1-4, disponível in www.dgsi.pt, referiu, a propósito do regime de horário flexível, que “Se o trabalhador pretender exercer esse direito, é ainda ao empregador que cabe fixar o horário de trabalho (art.º 56.º n.º 3 corpo), mas deve fazê-lo dentro dos parâmetros fixados pela lei (art.º 56.º n.º 3, alíneas a), b) e c) e n.º 4). (...) Não é o caso dos autos, uma vez que a R. pretende ser ela própria a estabelecer os limites dentro do qual pretende exercer o seu direito; muito menos lhe caberia determinar os dias em que pretende trabalhar - o horário flexível diz respeito aos limites diários.”

Também em acórdão de 29 de Janeiro de 2020, proferido no processo n.º 3582/19.0T8LRS.L1-4, disponível in www.dgsi.pt, o Tribunal na Relação de Lisboa, reafirmando esse entendimento, refere que“(...) (convergindo, o recente acórdão desta RL de 23.10.19, no proc. Procº 13543/19.3T8LSB, relat. Manuela Fialho, subscrito aliás por dois dos juízes deste colectivo, decidiu que “consubstanciando o art.º 56º do CT um mecanismo de conciliação da actividade 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 à das pausas em dias feridos, sábados e domingos”).”.

Reconhecendo que a questão não é pacífica, cabe, no entanto, tomar uma posição.

Ora, não obstante a argumentação vertida pela Ré, assente na jurisprudência que invoca, e que mereceu a concordância da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (C.I.T.E.), no parecer que emitiu, afigura-se que, não obstante nos termos do artigo 200º, n.º 1 do Código do Trabalho, se prever que “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”, do artigo 56º, n.º 2, do mesmo diploma legal, resulta que o “horário flexível” é matéria que se atém às “horas de início e termo do período normal de trabalho diário”. Aliás, ainda que complementarmente se lance mão do n.º 3 do mesmo preceito legal, relativo a limites a observar pelo empregador ao elaborar o horário flexível, da interpretação do mesmo não se conclui que um dos condicionalismos a considerar pela entidade empregadora diga respeito à definição do dia de descanso semanal, mas tão somente períodos de presença obrigatória e à sua duração, ao início e ao termo do trabalho normal diário e ao intervalo de descanso.

Não pode, ainda, deixar de se registar que a noção de “horário flexível” vertida no acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 2 de Março de 2017 e, posteriormente, perfilhada pelo acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 11 de Julho de 2019, supra mencionados, que assumiu particular relevância na determinação do sentido desta última decisão, foi consagrada no âmbito de uma decisão na qual não se suscitou a questão relativa ao âmbito do regime de horário flexível e à possível inclusão dos dias de descanso, reiterando-se que da matéria de

facto considerada como provada, vertida no citado acórdão do Tribunal da Relação do Porto, resulta expressamente que a trabalhadora solicitou a aplicação do horário flexível, sem prejuízo do regime de folgas.

Acresce que a mencionada noção não encontra acolhimento na letra do 56º, n.º 2, do Código do Trabalho, o qual definindo o que se deve entender por “horário flexível” refere apenas “as horas de início e termo do período normal de trabalho diário”, não se fazendo qualquer referência ao dia de descanso.

Dito de outro modo, o artigo 56º, n.ºs 2 e 3, do Código do Trabalho, seja ao definir a noção legal de “horário flexível”, seja ao estabelecer os limites a observar pela entidade empregadora, não oferece elemento literal que permita suportar uma interpretação segundo a qual a definição dos dias de descanso (in casu, folgas) estariam ainda abrangidas no âmbito do regime de horário flexível, sendo que, nos termos do disposto no artigo 9º, n.º 2 do Código Civil, ainda que tal tivesse sido o pensamento legislativo, o que não se perspectiva, “não pode ser considerado pelo intérprete o pensamento legislativo que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso”.

Em conclusão, na esteira da posição sufragada no acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 18 de Maio de 2016, supra mencionado, entende-se que a definição dos dias de descanso não se encontra abrangida pelo âmbito do regime de horário flexível e, conseqüentemente, aquela deverá ser enquadrada ao abrigo do poder de direcção do empregador.

Voltando ao caso concreto, como resulta das várias comunicações trocadas entre Autora e Ré, consideradas provadas, a Ré solicitou - após a rectificação de um lapso constante da carta de 28 de Fevereiro de 2019. a determinação de um horário de trabalho compreendido entre as 9 e as 18 horas e o gozo de descanso semanal aos sábados e domingos. A Autora aceitou as horas início e de fim nos termos solicitados pela trabalhadora, não tendo acedido ao solicitando quanto ao gozo dos dias de descanso ao fim-de-semana.

Ora, entendendo-se que a definição dos dias de descanso não se enquadra no regime de horário flexível, impõe-se concluir que a Autora, ao aceitar as horas início e de fim nos termos solicitados pela Ré, procedeu à aceitação integral do que havia sido solicitado por esta e que se continha no âmbito do regime de horário flexível.

Nestes termos, a Autora ao ter aceite fixar as horas de início e termo do período normal de trabalho diário da Ré entre as 9 e as 18 horas, não recusou o pedido de prestação de trabalho em regime de horário de trabalho flexível requerido pela Ré, antes procedeu à aceitação integral do seu pedido, no que tange à aplicação do regime de horário flexível para trabalhador com responsabilidades familiares, pelo que será de julgar procedente a presente acção.

Não deixa, ainda, por fim, de se referir que havendo divergência quanto à interpretação da norma que impõe a obrigação de enviar o processo à Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (C.I.T.E.) e quanto ao conceito de horário flexível para efeitos do cumprimento daquela obrigação, compete apenas aos tribunais, nos termos do artigo 202º da Constituição da República Portuguesa, interpretar e aplicar a referida norma.»

Vejamos.

Estatui o art.º 56.º do CT, sob a epígrafe “Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares” :

«1-O trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos.

2-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.

3- 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.

4-O trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efectuar até seis horas consecutivas de trabalho e até 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.

5-O trabalhador que opte pelo trabalho em regime de horário flexível, nos termos do presente artigo, não pode ser penalizado em matéria de avaliação e de progressão na carreira.

6-Constitui contra-ordenação grave a violação do disposto no n.º 1.»

Estabelece o art. 57º do CT, sob a epígrafe “Autorização de trabalho a tempo parcial ou em regime de horário flexível”:

«1-O trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário de trabalho flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:

a)- Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;

b)- Declaração da qual conste:

i)- Que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação;

ii)- No regime de trabalho a tempo parcial, que não está esgotado o período máximo de duração;

iii)- No regime de trabalho a tempo parcial, que o outro progenitor tem actividade profissional e não se encontra ao mesmo tempo em situação de trabalho a tempo parcial ou que está impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal;

c)- A modalidade pretendida de organização do trabalho a tempo parcial.

2- O empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

3- No prazo de 20 dias contados a partir da recepção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador, por escrito, a sua decisão.

4-No caso de pretender recusar o pedido, na comunicação o empregador indica o fundamento da intenção de recusa, podendo o trabalhador apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da recepção.

5-Nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, o empregador envia o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador.

6-A entidade referida no número anterior, no prazo de 30 dias, notifica o empregador e o trabalhador do seu parecer, o qual se considera favorável à intenção do empregador se não for emitido naquele prazo.

7-Se o parecer referido no número anterior for desfavorável, o empregador só pode recusar o pedido após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

8-Considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos:

a)-Se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a recepção do pedido;

b)-Se, tendo comunicado a intenção de recusar o pedido, não informar o trabalhador da decisão sobre o mesmo nos cinco dias subsequentes à notificação referida no n.º 6 ou, consoante o caso, ao fim do prazo estabelecido nesse número;

c)-Se não submeter o processo à apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro do prazo previsto no n.º 5.

9-Ao pedido de prorrogação é aplicável o disposto para o pedido inicial.

10-Constitui contra-ordenação grave a violação do disposto nos n.ºs 2, 3, 5 ou 7.»

No Acórdão deste Tribunal de 29 de Janeiro de 2020 (relator Desembargador Sérgio Almeida e Juízes Adjuntas a relatora do presente Acórdão e a Ex^a Desembargadora 1^a Adjunta)- www.dgsi.pt - foi defendida a posição vertida na sentença recorrida quanto à limitação da flexibilização do horário à definição das horas de início e termo do período normal de trabalho diário (e não à determinação dos dias de descanso).

No Acórdão do STJ (referente ao mesmo processo), relator Conselheiro José Feteira, de 28.10.2020 (www.dgsi.pt) foi defendida posição diversa.

No caso concreto, verificamos, contudo, que a entidade empregadora não submeteu o processo à apreciação da CITE no prazo previsto no nº 5 do art. 57º do CT.

Refere o Acórdão da Relação de Guimarães de 13.07.2021 (relatora Desembargadora Vera

Sottomayor) - www.dgsi.pt:

« É à CITE que compete apreciar os pressupostos de aplicação do direito ao trabalho com horário flexível nos termos definidos por lei.

Cumpra, assim a esta entidade ponderar da verificação quer dos pressupostos, quer dos requisitos legais do regime do horário flexível, nomeadamente se foi observado pelo empregador a tramitação legalmente consagrada para tal pedido; e se os fundamentos para a intenção de recusa do pedido invocados pela entidade empregadora assentam em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

De tudo isto resulta inequívoco, designadamente dos n.ºs 3, 5 e 8, al. c), do art.º 57.º do CT. que em caso de intenção de recusa do empregador de atribuição do regime de horário de trabalho flexível solicitado pelo trabalhador e independentemente das razões ou fundamentos dessa recusa, o empregador tem de enviar o processo para ser apreciado pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, só ficando o procedimento legal completo com a emissão do competente parecer daquela entidade, considerando-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador se o processo não for submetido a apreciação.

Ora, é precisamente da lei que resulta a imposição da intervenção da CITE, para efeitos de emissão do respectivo parecer.

Com efeito, quando o empregador pretenda recusar a solicitação integral ou parcial do pedido formulado pelo trabalhador, independentemente da sua opinião no que respeita ao conceito de horário flexível, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, 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.

Em suma, o que legalmente impõe o parecer da CITE, nos termos do citado n.º 5 do art.º 57.º do CT é apenas a intenção de recusa (parcial ou total) do empregador do pedido de solicitação de horário flexível formulado pelo trabalhador, independentemente dos fundamentos dessa recusa, designadamente quando o empregador entende que os requisitos para deferimento de tal pedido não se encontram preenchidos ou entende que o pedido formulado não enquadra parcialmente em tal regime.»

Concordamos com esta posição.

No mesmo sentido aponta o Acórdão desta Relação de 27.03.2019 (relatora Desembargadora Filomena Manso)- www.dgsi.pt.

Os efeitos cominatórios decorrentes da omissão da submissão do processo à apreciação da CITE no prazo indicado no n.º 5 do art. 57º do CT estão previstos, de forma expressa, na alínea

c) do nº 8 do mesmo artigo ao estatuir que dever-se-á considerar que empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos.

No caso em apreço a ora recorrida não aceitou na totalidade a pretensão da trabalhadora, pelo que deveria ter remetido o processo à CITE no prazo legal.

A omissão desta formalidade tem como consequência a aceitação in totum da pretensão da trabalhadora.

Procede, desta forma, o recurso de apelação.

IV-Decisão

Em face do exposto, o Tribunal acorda em julgar procedente o recurso de apelação e, em consequência, revogar a sentença recorrida, absolvendo a R. do pedido.

Custas em ambas as instâncias pela A..

Registe e notifique.

Lisboa, 15 de Setembro de 2021

Francisca Mendes

Maria Celina de Jesus de Nóbrega

Paula de Jesus Jorge dos Santos

A Exmª Juiz 1ª Adjunta não assina, por não estar presente e dá o seu voto de conformidade.

[1]Por manifesto lapso faltavam as expressões : “as funções de operadora ajudante”.

|||

Fonte: <http://www.dgsi.pt>