

PARECER N.º 240/CITE/2017

Assunto: Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, 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 609-FH/2017

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 12.04.2017, da empresa ...S.A., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., a exercer funções de operadora na loja "...", em ..., conforme, sucintamente, se transcreve:

“Assunto: Envio de processo para emissão de parecer - artigo 57.º do CT

Anexos: Pedido.pdf; Intenção de recusa.pdf

Exma. Senhora

*Presidente da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego,
A ..., SA tem ao seu serviço a trabalhadora ..., que presta atividade na loja denominada "...” sita em*

*A referida trabalhadora requereu à ..., S.A, por mão própria, no dia 18.03.2017, a atribuição de um horário que qualificou como flexível, “a exercer de segunda a sexta-feira, até às 18h00, com folgas aos Sábados e Domingos”, pelo prazo máximo previsto na lei, invocando o artigo 56.º do Código do Trabalho (cf. documento intitulado de “pedido”, que se junta em anexo).
A ..., S.A. comunicou à trabalhadora, por carta entregue em mão no dia 06.04.2017, a sua intenção de recusa devidamente fundamentada (cf. documento “Intenção de recusa”, que se junta em anexo).
A trabalhadora não remeteu qualquer resposta no prazo de cinco dias.
Pese embora a pretensão da trabalhadora não consubstancie um pedido de horário flexível, solicita-se à Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego*

o seu parecer.”

- 1.1.1** Em 18.03.2017, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“M/Ref.ª: fixação de folgas e horário diurno

V/Ref.ª: trabalhadora com n.º mecanográfico ...

..., 18 de Março de 2017

Entregue em mão à Rosário Neves

Exmos. Senhores,

Como é do V/conhecimento, regresso ao trabalho após um período de gozo de férias, que foi antecedido do gozo de licença parental, iniciado em 19/09/2016. Atenta a atividade profissional do m/cônjuge, o mesmo efetua serviço com horários rotativos — conforme declaração que anexo -, o que condiciona a gestão das responsabilidades familiares.

Tendo 3 filhos, todos menores de 12 anos, confere-me a lei o direito a trabalhar em regime de horário flexível — nos termos do artigo 56.º e ss do Código do Trabalho (adiante, C.T.), a exercer de segunda a sexta-feira, até às 18h00, com folgas aos Sábados e Domingos. O prazo solicitado é o máximo previsto na lei.

Acresce, ainda, o facto de ser lactante — tudo conforme atestado médico que ora junto-, pelo que solicito a V. Exas a dispensa de prestação de trabalho no período noturno, nos termos do preceituado no artigo 60.º do C.T., enquanto durar a amamentação da minha filha.

Nos termos supra expostos, venho por este requerer a V.º Ex.as a fixação de horário diurno, e folgas ao fim de semana, aguardando o deferimento do pedido.”

- 1.1.2 Em 06.04.2017 a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a intenção de recusa, que esta recebeu nessa mesma data, conforme se transcreve:

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

Exma. Senhora,

Acusamos a receção, no dia 18.03.2017, da carta que entregou à ..., S.A. solicitando um horário «... de segunda a sexta-feira, até às 18h00, com folgas aos Sábados e Domingos».

Em resposta, comunicamos que é intenção da sua entidade empregadora recusar este concreto pedido, nomeadamente, com os seguintes fundamentos:

(a) Do conceito de horário flexível

A solicitação de V. Exa, não constitui um horário flexível na aceção do artigo 56.º do Código do Trabalho (doravante designado por CT).

Com efeito, esse conceito está previsto no n.º 2 do artigo 56.º do CT, segundo o qual o horário flexível é «aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e de termo do período normal de trabalho diário”. Não obstante, compete ao empregador elaborar o horário de trabalho, indicando «os períodos de início e de termo do período normal de trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário (...)» (alínea b), n.º 3, artigo 56.º do CT). Ou seja, o trabalhador poderá escolher as horas de início e de termo da sua atividade, mas desde que dentro de uma certa margem de tempo definida pelo empregador. E, ainda, respeitando o intervalo de

descanso e os períodos de presença obrigatória definidos pelo empregador [alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 56.º do CT).

Acontece que, ainda que V. Exa. mencione o artigo 56.º do CT, o que V. Exa. exige é, isso sim, um regime de folgas fixas e um horário de saída às 18h00.

Acontece que o horário flexível nada tem que ver com o regime de folgas praticados, mas sim com os períodos de início e de termo da jornada de trabalho.

Aliás, já neste sentido teve oportunidade de se pronunciar o Tribunal da Relação de Lisboa, em acórdão proferido a 18.05.2016, onde se decidiu que “Se o trabalhador pretender exercer esse direito, é ainda ao empregador que cabe fixar o horário de trabalho (art.º 56.º n.º 3 corpo), mas deve fazê-lo dentro dos parâmetros fixados pela lei (art.º 56.º n.º 3, alíneas a), b) e e) 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 o Tribunal Judicial do Porto, 5ª Secção do Trabalho, J2, em 14.10.2016, aderiu à tese sustentada pelo Tribunal da Relação de Lisboa em 18.05.2016, mais tendo acrescentado que “Do exposto, resulta que para além da circunstância de estar em causa o próprio funcionamento da empresa, não nos podemos alhear da circunstância de existirem outros trabalhadores nas mesmas circunstâncias e que desse modo não poderiam, ou ficariam muito limitados a folgar aos sábados e domingos, o que levada a um tratamento diferenciado e discriminatório relativamente à Ré.”

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

Em suma, o conteúdo do seu pedido não corresponde ao regime previsto nos artigos 56.º e 57.º do CT. pelo que o seu pedido não está sujeito à disciplina legal emergente das referidas normas.

Sem prescindir, acresce que,

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

V. Exa. exerce funções de operadora na loja ... de A loja está aberta ao público de segunda feira a domingo, das 09h00 às 22h00.

V. Exa. tem um período normal de trabalho de 40 horas semanais e pratica horários rotativos, na ..., desde 14.11.2011.

Isto posto:

- 1. As alturas de maior afluência de clientes são, como V. Exa. sabe, o final da tarde e o fim de semana. Assim, é durante este período que a empresa mais precisa do trabalho de V, Exa. Se lhe fosse concedido o regime de folgas que pretende, a empresa deixaria de poder contar com o seu serviço durante uma parte substancial do "pico" de afluência de clientes.*
- 2. O sábado e o domingo representam uma percentagem significativa das vendas semanais da loja. Assim, é nestes dias que a empresa precisa de ter mais trabalhadores disponíveis. Desta forma, a empresa não pode conceder a V. Exa. folgas fixas ao sábado e domingo, na medida em que esses são os dias em que o seu trabalho é mais necessário.*
- 3. Por outro lado, se a empresa lhe atribuir o regime de folgas que V. Exa. pretende, isso significará excluí-la do sistema de folgas rotativas em vigor na loja. Este esquema permite uma distribuição tendencialmente equilibrada das folgas por todos os trabalhadores do estabelecimento.*

4. *A loja tem, neste momento, 6 trabalhadores, sendo que 1 é part-time e 5 são full-time.*
5. *O contrato de um desses trabalhadores full-time cessa já no próximo dia 19 de abril de 2017.*
6. *A Convenção Coletiva de Trabalho aplicável à presente relação laboral (CCT entre a APED Associação Portuguesa de Empresas de Distribuição e a FEPCES-Federação Portuguesa dos Sindicatos do Comércio, Escritórios e Serviços e Outros) dispõe, na respetiva Cláusula 10ª, alínea c), o seguinte: “nos horários que sejam organizados por forma a preverem prestação de trabalho em todos os sete dias da semana, o descanso semanal será organizado para que coincida pelo menos com quinze domingos por ano, 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.”*
7. *Ora, sendo os horários organizados de forma a preverem a prestação de trabalho durante os sete dias da semana, a empresa tem, obrigatoriamente, de respeitar o que resulta da cláusula transcrita.*
8. *Os trabalhadores da loja em questão ficariam necessariamente prejudicados se V. Exa fosse excluída do sistema de folgas rotativas.*
9. *Um tratamento preferencial a V. Exa. iria potenciar um conflito laboral entre os outros trabalhadores e a empresa, conflitos internos na equipa, desmotivação, desarticulação do trabalho em equipa, com todos os prejuízos que daí resultam para a empresa e para o funcionamento da loja, sobretudo para a produtividade e qualidade de serviço desta.*
10. *Para além de V. Exa., também o trabalhador ... tem um filho menor à sua guarda.*

11. *Ora, com a rotatividade de folgas é possível gerir os dias de descanso semanal dos colaboradores de forma a que todos tenham direito a ver a sua folga coincidir com o sábado e/ou domingo de forma relativamente igualitária. Exclui-la deste sistema resultaria, necessariamente, numa divisão absolutamente desproporcional.*
12. *Por outro lado, e como V. Exa. bem sabe, tem havido o esforço da empresa para elaborar o horário, sempre que possível, de forma a ajudar na conciliação da vida profissional e pessoal de V. Exa. Assim, na exata medida em que a empresa tem podido cooperar com V. Exa., tem-no feito. Contudo, o pedido que agora nos endereça, quer por extrapolar os limites do horário flexível, quer pelas circunstâncias enunciadas supra, não pode ser aceite.*
13. *A empresa também não se pode comprometer a atribuir-lhe um regime de folgas imutável durante quase doze anos, devido à dificuldade em prever a evolução das necessidades de serviço e organizacionais a longo prazo, que podem ser influenciadas por diversas variáveis e que tornam impossível a fixação de um horário por um período de tempo tão longo.*
14. *Neste momento, como sabe, V. Exa. encontra-se a usufruir de dispensa para amamentação, o que implicou que a empresa contratasse, recentemente, um trabalhador em regime de part-time para ser possível corresponder às exigências de funcionamento da loja de ... nos períodos de afluência de clientes no final de tarde.*
15. *Conforme já avançado verbalmente em reunião havida com V. Exa., a empresa está na disposição de aceitar um horário de saída às 18h30. Sucede, porém, que a empresa não se pode comprometer a atribuir-lhe esse horário por período superior a 12 meses, devido às dificuldades, supraditas, de prever a evolução das necessidades de serviço e organizacionais a longo prazo.*

Em face do exposto, não podemos aceitar o seu pedido.

Informamos que, querendo, V. Exa. poderá pronunciar-se no prazo de 5 (cinco) dias a partir da data da receção desta carta. Após o decurso deste prazo sem qualquer declaração de V. Exa., este documento será remetido, por mera cautela, para a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, sem prejuízo de a ..., S.A. entender que o horário que V. Exa. solicitou não se enquadra no conceito e regime de “horário flexível” previsto nos artigos 56.º e 57.º do CT.

Quanto ao pedido de dispensa de trabalho no período noturno, o atestado médico apresentado por V. Exa. limita-se a atestar a situação de amamentação, sem certificar que tal é necessário para a sua Saúde ou da criança, o que constitui requisito legalmente exigido neste âmbito. Ainda assim, certo é que, como referido, a empresa está na disposição de lhe conceder um horário de saída às 18h30, durante o período de 12 meses, o que resolverá, pelo menos nesse período temporal, a questão da dispensa solicitada.”

- 1.1.3** Em 18.04.2017, a entidade empregadora remeteu à CITE a apreciação à intenção de recusa, enviada pela trabalhadora à empresa em 13/04/2017, nos termos que se transcrevem:

“M/Ref.^a: fixação de folgas e horário diurno — resposta à intenção de recusa do m/pedido de fixação de horário flexível

V/Ref.^a: trabalhadora com n.º mecanográfico ...

..., 11 de Abril de 2017

Carta registada, com aviso de receção

Exmos. Senhores Administradores,

Acuso a receção da V/missiva, a qual mereceu a minha melhor atenção.

No que à m/missiva diz respeito, em suma, solicitei prestação de trabalho em regime de horário flexível, pelo período máximo permitido por Lei — nos termos do artigo 56.º e ss do Código do Trabalho (adiante, C.T.) -, a exercer de segunda a sexta-feira, até às 18h30, bem como a fixação de folgas aos Sábados e Domingos.

Conforme invoquei, sou mãe de três crianças, todas menores de 12 anos:

- O ..., nascido em 08/07/2009,

-O ..., nascido em 30/10/2013 e,

- A ..., nascida em 19/09/2016.

O meu marido, atenta a s/atividade profissional, também tem uma escala de trabalho onde efetua serviços com horários rotativos — conforme declaração que anexeiquei aquando deste pedido-, o que condiciona a gestão das responsabilidades familiares.

A m/invocação dos artigos 56.º e ss do Código do Trabalho (adiante C.T.) — que V.as Ex.as entendem não ser aplicável ao caso, prende-se com o facto da CCT aplicável — entre a APED e a FEPCES — ser omissa quanto à flexibilidade de horário.

Vejamos,

Nos termos do n.º 1 do CT, “O contrato de trabalho está sujeito, em especial, aos instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho (...)”.

Todavia, os instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho podem ser afastados pelas normas legais reguladoras de contrato de trabalho — quando disponham em sentido mais favorável ao trabalhador -, artigo 3º do CT à contrario sensu -, se respeitarem às matérias descritas nas alíneas a) a n) — e, no que ao caso respeita, à proteção na parentalidade [(artigo 35º, n.º 1, alínea f)].

Atendendo a que a CCT aplicável à relação laboral é omissa quanto à flexibilidade de horário, e as normas legais reguladoras do CT me são mais favoráveis, enquanto trabalhadora, lancei mão aos respetivos artigos.

Conforme V.as Ex.as invocam, bem sei que o “pico” de afluência de clientes ocorre ao final da tarde, bem como ao fim-de-semana, períodos em que a empresa mais precisa do m/trabalho.

Todavia, não pretendo, como dizem, um tratamento preferencial.

Mais, não olvido que a m/gestão familiar é muitíssimo complicada, atenta a atividade profissional do m/marido e o facto de ter 3 filhos com idades inferiores a 12 anos; ademais, o que solicitei não se prende com um período temporal ad eternum, e a lei tem um tratamento especial para a mulher na gravidez e após o parto —o que é o caso.

O artigo 68º da Constituição da República Portuguesa 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.

2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes”

O disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da lei fundamental portuguesa estabelece como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores que “Todos os trabalhadores, (...) têm direito à 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.”

Assim, e para concretização dos princípios constitucionais enunciados, e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê

o artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, o direito do trabalhador, com filho menor de doze anos, 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.

Mais,

A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5.07.2006 alude à construção jurisprudencial do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional.

De acordo com os considerandos 23 e 24 da referida Diretiva é expressamente referido que:

Ressalta claramente da jurisprudência do Tribunal de Justiça que qualquer tratamento desfavorável de uma mulher relacionado com a gravidez ou a maternidade constitui uma discriminação sexual direta em razão do sexo. (...) O Tribunal de Justiça tem repetidamente reconhecido a legitimidade, em termos do princípio da igualdade de tratamento, de proteger a condição biológica da mulher na gravidez e na maternidade e de adotar medidas de proteção da maternidade como meio de atingir uma igualdade concreta.

Para alcançar a necessária igualdade efetiva entre homens e mulheres no mercado de trabalho o legislador instituiu mecanismos legais que facilitassem o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferente do que é diferente, permitindo, nestes termos, assegurar às mulheres uma plena incorporação no mercado de trabalho sem descuidar a sua condição biológica.

No âmbito da n/legislação, entre outros direitos, foi instituído o direito à dispensa de prestar trabalho entre as 20h00 de um dia e as 7h00 do dia seguinte, durante todo o tempo em que durar a amamentação, se for necessário para a saúde da mãe, ou para a da criança (alínea c) do n.º 1 do artigo 60.º do CT).

S.M.O., a alegação de V.as Ex.as na qual referem que a loja em que presto trabalho tem, apenas, 6 trabalhadores, sendo que 1 é part-time, e 5 são full-time, e que o contrato de um dos trabalhadores full-time cessa por estes dias, corresponde a um argumento que se afigura desajustado, porquanto evidencia uma clara desadequação do quadro de pessoal às necessidades da empresa, de modo a garantir o cumprimento dos direitos legais instituídos, nos quais se incluem as dispensas para prestar trabalho no período noturno/fim-de-semana, situação que deve ser acautelada no âmbito da gestão da loja, sendo que mencionam a existência de 1 part-time este pode fazer o seu horário nesse período (fim de semana).

No que à negação de fixação de folgas “fixas” diz respeito, entendo que V.as Ex.as, ao não o permitirem, atenta a m/situação familiar, estão a condicionar, e muito, a minha condição de mulher.

Relativamente à fixação do meu horário de trabalho aos fins-de-semana — recusando, assim, o meu pedido -, implica, para mim, um encargo acrescido, quando comparado com os meus colegas, pois ficarei impedida do exercício da minha atividade profissional, ou estarei obrigada a deixar os meus filhos (um com 7 anos, outro com 3 anos, e uma com 6 meses) entregues aos seus próprios cuidados porquanto, quer a creche (frequentada pela minha filha mais nova), quer o infantário (frequentado pelo meu segundo filho), quer a escola primária (frequentada pelo meu filho mais velho), estão encerradas!

Relativamente aos dias úteis, sempre direi que a creche encerra às 19h00, o infantário encerra às 15h30 (mas com possibilidade de prolongamento até às 18h30), e a escola primária/1º ciclo encerra às 17h30.

Não é a criação de um horário de trabalho fixo, para mim, que cria um desequilíbrio na distribuição do sacrifício da vida pessoal aos trabalhadores da ... do “...” mas, antes, a não criação desse horário, pois sem ele, eu ficarei impedida de trabalhar — é que ninguém equaciona que uma mãe abandone crianças (3!) de tão tenra idade aos seus próprios cuidados ou, como aconteceu até há

poucos meses, com os dois filhos mais velhos, tenha que os distribuir por familiares e, não raras vezes, por amigos (pior agora, que são 3!!) entre as 18h00 e as 22h30, que é a hora que eu chego, no mínimo, junto a eles, quando saio às 22h15, durante a semana, ou durante os fins-de-semana que trabalho. A esta situação acresce aquela que resulta da falta de disponibilidade da família e amigos (que não têm obrigação!!) o que acontecerá... como já tantas vezes aconteceu...

Quando assim é, e face aos custos de educação que já tenho, estes serão acrescidos, pois terei de contratar uma ama/babysitter exclusivamente para estes dias.

No que respeita ao trabalho ao fim-de-semana, reconheço — conforme acima deixei expresso - que a organização dos tempos de trabalho neste período é mais sensível, porque há, como bem referem, um “pico” de afluência de clientes, ... pelo que tenho procurado encontrar formas de conciliar a minha vida profissional com as minhas responsabilidades familiares neste período, mas tal tem-se revelado inoportável, quer ao nível familiar, quer ao nível financeiro e, até, físico.

Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível — conforme por mim requerido -, visa permitir aos trabalhadores com responsabilidades familiares uma gestão mais ou menos ampla do tempo de trabalho.

Reitero o m/pedido ao empregador, agradecendo elabore um horário flexível, de modo a permitir que eu possa terminar o meu período normal de trabalho diário a partir das 18.00h, sem prejuízo do cumprimento diário de 8.00h de trabalho/dia a que estou obrigada, com um intervalo de descanso que não seja superior a duas horas e, um mínimo de 30 minutos — conforme entendimento explanado no Parecer 15/CITE/2010 — a redução do período para intervalo de descanso, de duas horas, para 30 minutos, no âmbito do horário flexível, contribui para atingir o meu fundamental objetivo — conciliar, melhor, e efetivamente, a m/atividade profissional com a vida familiar.

S.M.O., parece-me não ser desconforme à previsão legal estabelecida no n.º 2 do artigo 56.º do CT, o meu pedido que, dentro da amplitude dos turnos que me podem ser atribuídos, indico ao empregador a minha preferência o termo diário (até às 18h00) da minha prestação laboral, como a que melhor serve o meu objetivo de conciliar a atividade profissional com a vida familiar, cumprindo o número de horas de trabalho a que estou obrigada, com respeito por um intervalo de descanso, nos termos previstos nesse mesmo normativo.

No sentido por mim propugnado, já o CITE se pronunciou, favoravelmente, várias vezes, nomeadamente, nos pareceres 15/CITE/2010, 77/CITE/2013.

Assim, não sendo de colher os fundamentos apresentados por V.as Exas, reitero o pedido por mim formulado.

Com os melhores cumprimentos,"

- 1.2.** Ao processo foram juntos os seguintes documentos: Declaração da trabalhadora; Declaração do Centro Social Paroquial de ...; Declaração do ...; Comprovativos de envio e receção de documentos.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** O artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa estabelece que:

"1. 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.

2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes."

- 2.2.** O disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da lei fundamental portuguesa estabelece como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores que *"Todos os trabalhadores, (...) têm direito (...) à 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."

- 2.3.** A Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo – Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as "*políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres*" (Considerando 8.), de "*tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres*" (Considerando 12), e de garantir que "*o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.*" (Considerando 21).
- 2.4.** No âmbito da legislação nacional, tanto a Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho de 2009 (CT), preconizam o dever de o empregador proporcionar aos trabalhadores as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, vd. alínea b) do artigo 59.º da CRP, e o n.º 3 do artigo 127.º do CT, sendo igualmente definido como um dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.
- 2.5.** Assim, e para concretização dos princípios constitucionais enunciados e sob a epígrafe "horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares", prevê o artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o direito do/a trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos, a trabalhar em regime de horário flexível.

- 2.5.1.** O/A trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos, quando formula o pedido de horário flexível:
- Solicitar o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;
 - Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;
 - Apresentar declaração conforme o(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.
- 2.5.2.** Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão.
- Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, 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.
- 2.5.3.** Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido.
- 2.5.4.** Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.¹
- 2.6.** Entende-se por horário flexível, de acordo com o artigo 56.º do Código do Trabalho, o direito concedido aos/às trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores/as de deficiência ou doença crónica, de poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.
- O horário flexível, que é elaborado 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.

2.6.1. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar 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.

2.7. Para tal, o empregador quando elabora o horário flexível, atendendo à amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente como sendo a mais adequada à conciliação da sua atividade profissional com a vida familiar, estabelece períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário.

2.8. Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos trabalhadores com responsabilidades familiares uma gestão mais ou menos ampla do tempo de trabalho. Nesse sentido, o período de presença obrigatória é de, apenas, metade do período normal de trabalho diário. O restante período normal de trabalho diário poderá ser gerido conforme as conveniências dos/as trabalhadores/as, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.9. No contexto descrito, a trabalhadora requerente, mãe de três crianças menores de 12 anos de idade, com 7 anos, 3 anos e 6 meses, que consigo vivem em comunhão de mesa e habitação pretende exercer a sua atividade profissional em regime de horário flexível, nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho:

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.
Rua Américo Durão, n.º 12 A, 1º e 2º Pisos, 1900-064 Lisboa • TELEFONE: 215 954 000 • E-MAIL: geral@cite.pt

" a exercer de segunda a sexta-feira, até às 18h00, com folgas aos Sábados e Domingos. O prazo solicitado é o máximo previsto na lei. Acresce, ainda, o facto de ser lactante — tudo conforme atestado médico que ora junto-, pelo que solicito a V. Exas a dispensa de prestação de trabalho no período noturno, nos termos do preceituado no artigo 60.º do C.T., enquanto durar a amamentação da minha filha."

2.10. Como fundamento para a intenção de recusa relativa à prestação de trabalho em regime de horário flexível foi alegado pela entidade empregadora, sucintamente, o seguinte:

- "A solicitação de V. Exa, não constitui um horário flexível na aceção do artigo 56.º do Código do Trabalho (doravante designado por CT). (...) Acontece que o horário flexível nada tem que ver com o regime de folgas praticados, mas sim com os períodos de início e de termo da jornada de trabalho.";

- "Em suma, o conteúdo do seu pedido não corresponde ao regime previsto nos artigos 56.º e 57.º do CT. pelo que o seu pedido não está sujeito à disciplina legal emergente das referidas normas.";

- "V. Exa. exerce funções de operadora na loja ... de A loja está aberta ao público de segunda feira a domingo, das 09h00 às 22h00.";

- "V. Exa. tem um período normal de trabalho de 40 horas semanais e pratica horários rotativos, na ..., desde 14.11.2011.";

- "As alturas de maior afluência de clientes são, (...) o final da tarde e o fim de semana.";

- "O sábado e o domingo representam uma percentagem significativa das vendas semanais da loja. Assim, é nestes dias que a empresa precisa de ter mais trabalhadores disponíveis.";

-“A loja tem, neste momento, 6 trabalhadores, sendo que 1 é part-time e 5 são full-time.”;

-“O contrato de um desses trabalhadores full-time cessa já no próximo dia 19 de abril de 2017.”;

-“A Convenção Coletiva de Trabalho aplicável à presente relação laboral (...) dispõe, na respetiva Cláusula 10ª, alínea c), o seguinte: “nos horários que sejam organizados por forma a preverem prestação de trabalho em todos os sete dias da semana, o descanso semanal será organizado para que coincida pelo menos com quinze domingos por ano, 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.”;

-“Para além de V. Exa., também o trabalhador ... tem um filho menor à sua guarda.”;

-“com a rotatividade de folgas é possível gerir os dias de descanso semanal dos colaboradores de forma a que todos tenham direito a ver a sua folga coincidir com o sábado e/ou domingo de forma relativamente igualitária. Excluí-la deste sistema resultaria, necessariamente, numa divisão absolutamente desproporcional.”;

-“A empresa também não se pode comprometer a atribuir-lhe um regime de folgas imutável durante quase doze anos, devido à dificuldade em prever a evolução das necessidades de serviço e organizacionais a longo prazo, que podem ser influenciadas por diversas variáveis e que tornam impossível a fixação de um horário por um período de tempo tão longo.”;

-“Neste momento, como sabe, V. Exa. encontra-se a usufruir de dispensa para amamentação, o que implicou que a empresa contratasse, recentemente, um trabalhador em regime de part-time para ser possível corresponder às exigências

de funcionamento da loja de ... nos períodos de afluência de clientes no final de tarde.”;

–“Conforme já avançado verbalmente em reunião havida com V. Exa., a empresa está na disposição de aceitar um horário de saída às 18h30. Sucede, porém, que a empresa não se pode comprometer a atribuir-lhe esse horário por período superior a 12 meses, devido às dificuldades, supraditas, de prever a evolução das necessidades de serviço e organizacionais a longo prazo.”;

–“Quanto ao pedido de dispensa de trabalho no período noturno, o atestado médico apresentado por V. Exa. limita-se a atestar a situação de amamentação, sem certificar que tal é necessário para a sua Saúde ou da criança, o que constitui requisito legalmente exigido neste âmbito. Ainda assim, certo é que, como referido, a empresa está na disposição de lhe conceder um horário de saída às 18h30, durante o período de 12 meses, o que resolverá, pelo menos nesse período temporal, a questão da dispensa solicitada.”

- 2.11.** Em apreciação à intenção de recusa a trabalhadora veio referir, sucintamente, que o solicitado lhe parece enquadrável na previsão legal do artigo 56.º do Código do Trabalho, que “o “pico” de afluência de clientes ocorre ao final da tarde, bem como ao fim de semana” e que “a loja em que presto trabalho tem, apenas, 6 trabalhadores, sendo que 1 é part-time, e 5 são full-time, e que o contrato de um dos trabalhadores full-time cessa por estes dias (...) evidencia uma clara desadequação do quadro de pessoal à necessidades da empresa (...)”.
- 2.12.** Atendendo aos fundamentos invocados pela entidade empregadora importa esclarecer que esta Comissão tem entendido ser enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação

respeitar o seu período normal de trabalho diário². Importa, ainda, que a amplitude indicada pelo/a trabalhador/a seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.^{3 4}

2.13. Diga-se, ainda, a este respeito que no âmbito de um horário flexível o/a trabalhador/a poderá escolher horas fixas de início e termo do seu período normal de trabalho diário, que lhe permita conciliar mais corretamente a sua atividade profissional com a sua vida familiar, com o objetivo de poder cumprir os deveres que lhe incumbem como progenitor/a sem, no entanto, descuidar os interesses do empregador e/ou os deveres laborais a que possa estar obrigado/a.

2.14. De facto, e como tem sido mencionado em diversos pareceres emitidos por esta

² Decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho que período normal de trabalho significa o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

³ Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010: "2.7.2. Sempre que o período de funcionamento da empresa³ ultrapasse os limites máximos do período normal de trabalho³ devem ser organizados turnos de pessoal diferente (n.º 1 do artigo 221.º do Código do Trabalho).

Como refere Maria do Rosário Palma Ramalho³, a organização do trabalho em regime de turnos implica, com frequência, que os trabalhadores estejam ao serviço em períodos que correspondem, para os trabalhadores comuns, a tempo de descanso diário ou semanal, o que poderia colocar a questão do cálculo da retribuição destes trabalhadores quando tal suceda.

Deve, no entanto, ficar claro que o trabalho destes trabalhadores durante os respetivos turnos se situa dentro do seu período normal de trabalho e do seu horário de trabalho, mesmo quando coincida com os tempos de descanso dos restantes trabalhadores. Assim, este trabalho é de qualificar como trabalho normal³ e não como trabalho suplementar, devendo ser retribuído como tal (neste sentido se pronunciou a jurisprudência (Ac. RC de 12/07/1990, CJ, 1990, IV, 104, e Ac. RLx. de 9/06/1993, CJ, 1993, III, 183) e a doutrina (...)). Já se os turnos determinarem a prestação do trabalho durante o período noturno, os trabalhadores têm direito ao acréscimo remuneratório correspondente a este tipo de trabalho. (...).

2.7.3. Neste sentido, e acolhendo o entendimento supra referido, se o trabalho prestado durante os respetivos turnos se situa no período normal de trabalho, e se os turnos podem ser fixados nos sete dias da semana, então a organização do tempo de trabalho pretendida pela trabalhadora com responsabilidades familiares deverá ser considerada na análise do pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível.

Tal não significa que o empregador tenha de atender ao pedido. Poderá não o fazer mas estará, sempre, obrigado à fundamentação legal exigível para a recusa."

⁴ Refere ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, relativamente ao tempo de trabalho - "*determinação quantitativa da prestação de trabalho*" que "*III. A dimensão temporal da prestação de trabalho de cada trabalhador resulta da conjugação dos seguintes parâmetros: a) A duração convencionada (...)* b) *O período de funcionamento da organização de trabalho (...)* c) *O horário de trabalho, que é o esquema respeitante a cada trabalhador, no qual se fixa a distribuição das horas do PNT entre os limites do período de funcionamento. Nos termos da lei, cabe ao empregador estabelecê-lo, com observância dos condicionalismos legais (...)* *O horário de trabalho compreende não só a indicação das horas de entrada e saída do serviço, mas também a menção do dia de descanso semanal e dos intervalos de descanso. (...)*", in DIREITO DO TRABALHO, Almedina, 12ª Edição, janeiro de 2004, págs. 331 a 336.

Comissão, a indicação pelos/as requerentes da amplitude horária diária em que pretendiam exercer a sua atividade, para melhor gerirem as suas responsabilidades familiares não consubstancia um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observado o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como expressamente referido na alínea b) do n.º 2 do referido preceito legal.

- 2.15. Uma vez que haja intenção de aceitar tal pedido a entidade empregadora terá sempre de elaborar o horário dentro dessa amplitude, respeitando as regras estabelecidas no n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho.
- 2.16. Na verdade, o horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho não é um horário flexível em sentido restrito ou literal mas sim um mecanismo de conciliação e de cumprimento de responsabilidades parentais e é com tal desiderato que deve ser interpretado e aplicado.
- 2.17. Para o referido entendimento contribuem os normativos em vigor, tanto os constitucionais como os previstos na legislação ordinária e, ainda, os internacionais e comunitários, designadamente, a Convenção da OIT n.º 156 relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores de ambos os sexos: trabalhadores com responsabilidades familiares, aprovada para ratificação pelo Decreto do Governo n.º 66/84, de 11 de outubro, que alertou para os problemas dos trabalhadores com responsabilidades familiares como questões mais vastas relativas à família e à sociedade, e a consequente necessidade de instaurar a igualdade efetiva de oportunidades de tratamento entre trabalhadores de ambos os sexos com responsabilidades familiares e entre estes e outros trabalhadores, e o disposto na Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo – Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, quando pretende que seja garantido que *"o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua*

reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental." (Considerando 21).

- 2.18.** De referir, que no processo em análise são essencialmente duas as exigências imperiosas do funcionamento da loja ... de ... alegadas pela entidade empregadora, o "pico" de afluência de clientes no final da tarde e aos fins de semana e a necessidade de cumprimento do contrato coletivo de trabalho que estipula o número de folgas que deverão coincidir com o sábado e domingo, num período de 1 ano.
- 2.19.** Ora, relativamente à primeira exigência afigura-se que a mesma esteja ultrapassada uma vez que é a própria entidade empregadora que: *"está na disposição de aceitar um horário de saída às 18h30."*, sem justificar a impossibilidade de conceder o solicitado pela trabalhadora, de exercício da atividade profissional até às 18h.
- 2.20.** Relativamente, à segunda exigência imperiosa, ou seja o cumprimento do disposto no contrato coletivo de trabalho em vigor, a entidade empregadora não cuidou de demonstrar como garante o funcionamento da loja com uma equipa que veio a ficar composta por seis trabalhadores/as, um/a dos/das quais em regime de tempo parcial, ou quantos/as trabalhadores/as asseguram o funcionamento da referida loja aos fins de semana e em que medida a atribuição de um horário de trabalho de segunda a sexta-feira implicaria o incumprimento do contrato coletivo de trabalho ou a existência de turnos a descoberto por falta de trabalhadores/as, em virtude do cumprimento de deveres legais ou contratuais.
- 2.21.** Em face do exposto não é determinável a alegada impossibilidade de gestão dos horários por motivo de concessão do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como requerido pela trabalhadora com responsabilidades familiares.
- 2.22.** Importa, no presente processo, esclarecer, em virtude de ser alegada a existência de um trabalhador com filho menor à sua guarda e ainda o dever de assegurar

uma "distribuição tendencialmente equilibrada das folgas por todos os trabalhadores do estabelecimento", que o exercício de direitos genericamente mencionados não são adequados a consubstanciar uma exigência imperiosa do funcionamento da loja, se não forem acompanhado de uma demonstração prática relativa às limitações reais na distribuição dos turnos em virtude do respeito pelo seu exercício.

- 2.23.** Por último, e uma vez que a trabalhadora requer o exercício do direito pelo período máximo previsto na lei, esclarece-se que tem sido entendimento desta Comissão o constante do Parecer n.º 70/CITE/2012:

"No que diz respeito ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada."

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

- 3.1.** Emitir parecer prévio desfavorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora ..., porquanto não foram devidamente demonstradas as exigências imperiosas do funcionamento da loja ... de ... onde exerce funções a trabalhadora requerente, ou a impossibilidade de a substituir, que justificassem a recusa do pedido formulado.
- 3.2.** Recomendar à empresa ...S.A., que elabore o horário flexível requerido pela trabalhadora e promova o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar dos/as seus/suas trabalhadores/as, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, e nos termos previstos no n.º 3 do artigo 127.º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 3 DE MAIO DE 2017, COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E

SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.