

PARECER N.º 367/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 973-FH/2017

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 20.06.2017, da empresa ..., S.A., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., com a categoria de Operadora ..., a desempenhar funções no Departamento de ... da Loja ..., conforme, sucintamente, se transcreve:

“Assunto: Pedido de parecer de horário flexível

Exmos. Senhores,

Nos termos do artigo 57.º do Código do Trabalho, na versão dada pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, vem a ..., S.A. enviar, para apreciação da CITE, o processo de pedido de horário flexível apresentado pela sua trabalhadora ..., do

Junta-se cópia do pedido da trabalhadora (doc1), da motivação de recusa apresentada pela ..., S.A. (doc2), da pronúncia da trabalhadora sobre a mesma (doc3), bem como exposição de motivos, dirigida à CITE, que levou a ... a recusar o pedido da trabalhadora (anexo).”

“ANEXO

Exposição de Motivos

..., S.A., vem no cumprimento do disposto no artigo 57.º do Código do Trabalho (CT), expor os motivos da intenção de recusa do requerimento apresentado pela trabalhadora ..., para prestação do trabalho em horário flexível.

1º. A funcionária ... é trabalhadora na Empresa desde ...-2003.

2º. A funcionária tem a categoria de Operadora ..., desempenhando funções no Departamento de ... da Loja

3º. A relação de trabalho é regulada pelo Contrato Coletivo de Trabalho celebrado entre a APED — Associação Portuguesa de Empresas de Distribuição e a FEPCES — Federação Portuguesa de Sindicatos do Comércio, Escritório e Serviços, publicado no BTE, 1.ª Série, n.º 22, de 15 de Julho de 2008, de ora avante também designado por CCT.

4º. Na Loja em causa são praticados horários diversificados, tendo os trabalhadores a tempo completo períodos de trabalho de 8 (oito) horas diárias e com dias de descanso semanal rotativos, nos termos da Cláusula 11ª do referido CCT, vigorando as escalas por um período mínimo de um mês

5º. Na Loja os horários são organizados de forma a preverem a prestação de trabalho durante os sete dias da semana, pois o estabelecimento está aberto ao público durante os sete dias da semana, em conformidade com a Cláusula 10.ª, alínea c) do aludido CTT

6º. O descanso semanal é organizado para que coincida, pelo menos, com 15 (quinze) domingos por ano, dos quais 5 (cinco) combinam, preferencialmente, com descanso ao sábado, em conformidade com a mesma Cláusula 10.ª.

7º. No regime de horários diversificados com oito horas de trabalho diário, existem em regra quatro escalas de horários: i) o horário da abertura, focado no período da manhã e início da tarde; ii) o horário intermédio, focado no período da tarde; iii) o horário de fecho, centrado no final da tarde e período noturno em que a Loja se encontra aberta; iv) e, finalmente, o horário noturno, centrado no período em que a Loja se encontra fechada ao público.

8°. *A trabalhadora é mãe dos menores ..., de 7 anos de idade, e ..., de 4 anos de idade.*

9°. *A trabalhadora presta em média 40 horas semanais e 8 horas de trabalho diário, em regime de horários diversificados e em rotação com os demais Colegas da secção.*

10°. *Como acontece, aliás, com a totalidade dos trabalhadores da Empresa e da Loja, em situação idêntica à da trabalhadora.*

11°. *Em 19-05-2017, a trabalhadora apresentou um requerimento onde pede que lhe seja atribuído horário em regime de flexibilidade, e a elaboração e afixação de horário de trabalho (fixo) que lhe permita acabar a sua jornada de trabalho antes das 16:00.*

12°. *A trabalhadora fundamenta o requerimento no facto de ter de prestar assistência aos filhos menores de 12 anos, designadamente para poder ir buscá-los à escola, uma vez que o seu marido tem um horário de entrada às 08:30, sem hora fixa de saída, e com necessidade de prestar trabalho aos fins de semana, e ainda no facto de o horário da escola que os filhos frequentam ser das 07:30 às 18:30, em dias úteis.*

13°. *Nos termos do disposto no artigo 56°, n.º 1 do Código do Trabalho, o trabalhador com um ou mais filhos menores de doze anos tem direito a trabalhar em regime de horário flexível.*

14°. *Sendo certo que no regime do horário flexível, o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário (artigo 56°, n.º 2 do Código do Trabalho).*

15°. *O horário flexível deve ser elaborado pela entidade patronal — cf. artigo 56°, n.º 3 do Código do Trabalho.*

16°. Neste caso, a trabalhadora pretende que lhe seja atribuído um horário de abertura com saída até às 16:00 (segunda a sexta-feira).

17°. Ora, atentas as circunstâncias que passarão a expor-se, a prestação de trabalho na configuração requerida pela trabalhadora — maioritariamente correspondente ao horário de abertura - é incomportável para a Empresa, designadamente nas específicas funções pela mesma desempenhada.

18°. De facto, a Loja tem o período de abertura ao público entre as 08:30 e as 23:00, de segunda-feira a Sábado, e das 08:30 às 22:00 aos Domingos e Feriados.

19°. À área do ..., em que a trabalhadora desempenha funções, estão adstritos 4 (quatro) colaboradores, todos com um período normal de trabalho de 40 horas semanais.

20°. A soma das cargas horárias dos trabalhadores afetos ao mercado do ... corresponde, assim, ao trabalho de 4 (quatro) efetivos a tempo completo.

21°. Na equipa do departamento ... há a necessidade da presença de trabalhadores entre as 06h00m e as 24h00m, para executarem as tarefas normais de rotina, reposição, verificação de datas de validade, implantação de planogramas, implantação de books merchandising, preparação das devoluções feitas por clientes no dia anterior, montagem de topos e outras tarefas conexas, durante os períodos imediatamente anteriores à abertura do estabelecimento ao público e a abertura ao público.

22°. Existe ainda o trabalho relacionado com a fiabilidade dos preços de venda ao público afixados nos produtos em livre serviço.

23°. No período da tarde devido ao tráfego de clientes entre as 16h e as 20h, é imperativa a presença de um colaborador tendo como fim principal o atendimento.

24°. Após o encerramento ao público, é necessário serem efetuadas tarefas de

arrumação de loja específicas, de alteração de preços e deixar o material necessário à reposição do dia seguinte.

25°. Para garantir o básico funcionamento do departamento em causa é necessário 1 trabalhador com horário de abertura (entrada às 06h00m) e 1 com horário de fecho (entrada às 15h00m, e às 14h00m aos Domingos e Feriados).

26°. Existem ainda, campanhas frequentes e inventários regulares, tarefa também realizada pelos Operadores do Departamento do ..., sendo os horários adaptados para o efeito.

27°. Em virtude de existirem os outros postos de trabalho que têm de ser assegurados e ainda de os colegas de departamento terem folgas e férias, importa assegurar a disponibilidade de quatro tempos completos para a realização dos horários de abertura e fecho, de modo a garantir a observância dos parâmetros referidos supra.

28°. Por seu turno, um dos trabalhadores do ... também tem horário condicionado, em virtude de doença crónica de filho menor, e a Empresa tem conhecimento de que o agregado familiar do mesmo tem também necessidade da sua assistência, tendo a Empresa a obrigação legal de permitir a conciliação da vida profissional e pessoal destes colaboradores, a saber:

| <i>N</i> | <i>Empregado</i> | <i>Nome</i> | <i>Apelido</i> | <i>Filhos/Menores</i> | <i>Apelido</i> | <i>Data</i> | <i>nascimento</i> |
|----------|------------------|-------------|----------------|-----------------------|----------------|-------------|-------------------|
| ... | | | | | | | |
| ... | | | | ... | | | 17-11-2008 |
| ... | | | | | | | |
| ... | | | | ... | | | 16-12-2012 |

30.º Assim, a Empresa, de modo a garantir a conciliação da maioria dos seus trabalhadores do ... de uma forma razoável, deve assegurar a maior rotação possível do horário de intermédio/fecho/noturno pelos trabalhadores afetos a esta

secção, vendo-se obrigada a recusar o horário flexível solicitado, sob pena de colisão de direitos com os demais trabalhadores, e até violação do princípio da igualdade perante aqueles a quem, em idênticas circunstâncias, não é possível lançar mão de outros mecanismos.

31°. Ou seja, mesmo nas hipóteses contempladas no Código do Trabalho, a sua concessão não pode ser nem automática nem desligada da situação das empresas.

32°. Ainda assim, e de acordo com o parecer da CITE n.º 158/CITE/2011, de 13-10-2011, a ... toma sempre em consideração os pedidos/limitações de horário(s) da/o(s) colaboradora/o(s) apresentados por estes.

33°. Atento ao exposto, a ..., S.A., tem intenção de recusar o requerimento apresentado pela trabalhadora

..., 16 de Junho de 2017

A Responsável de Recursos Humanos da Loja,"

1.1.1 Em 19.05.2017, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

"Ex.mos Senhores,

..., trabalhadora da sociedade comercial ..., S.A., com a categoria profissional de Operadora de ... , atualmente a prestar serviço na secção ..., vem, ao abrigo do disposto nos Artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, requerer a V. Ex. as a passagem para o regime de trabalho flexível nos termos e com os fundamentos seguintes:

1.ª *trabalhadora requerente tem a seu cargo dois filhos menores, ..., com 7 anos de idade, e ..., com 4 anos de idade, os quais fazem parte do seu agregado familiar, conforme resulta expressamente de documentos que se juntam sob Doc. N.1 a Doc. N.º3.*

2.º No presente ano letivo de 2016/2017, o menor ... encontra-se matriculado na EB1 ..., com horário de funcionamento entre as 07h30m e as 17h30m (onde frequenta o 2.º Ano de Escolaridade), e o menor ... no Jardim — de — Infância ..., com horário de funcionamento das 07h30m às 18h30m, sendo que ambos os estabelecimentos de ensino pertencem ao Agrupamento de Escolas ..., conforme resulta expressamente de documento que ora se junta sob Doc. N.º4.

3.º Por outro lado, e de acordo com informações prestadas pela professora do menor ..., que frequenta o 2.º Ano de Escolaridade, este é "(...) um aluno moroso na realização das suas tarefas escolares, sendo muito distraído e brincalhão. Necessita constantemente do apoio da sua mãe para a correta realização dos trabalhos de casa, pois nos dias em que isso não acontece, o ... raramente os faz corretamente, assim como se esquece de levar os manuais necessários para os fazer. (...)” tudo conforme resulta de documento que ora se junta sob Doc. N.º5.

4.º A supra referida condição cria, portanto, para o menor uma especial necessidade de apoio e acompanhamento por parte da aqui requerente no que diz respeito à execução das tarefas escolares fora do contexto escolar.

5.º Atualmente, a aqui requerente presta o seu trabalho em regime de turnos rotativos, com duas folgas por semana.

6.º No sector onde presta serviço (...) são praticados, essencialmente, dois turnos, um das 06h00m às 15h00m (com uma hora de pausa para a refeição) e outro das 15h00m às 00h00m (com uma hora de pausa para a refeição), sendo que, e de acordo com a necessidade específica da loja, podem ser fixados turnos intermédios, com início às 08h00m, às 09h00m, às 10h00m ou às 11h00m.

7.º O marido da trabalhadora requerente e pai dos menores, exerce atividade profissional, praticando um horário de trabalho com entrada às 08h30m, sem horário fixo de saída, e com necessidade de prestar trabalho também aos fins — de — semana, conforme resulta de documento que ora se junta sob Doc. N. 6.

8.º Assim, quando, a trabalhadora requerente está escalada para fazer o turno da Rua Américo Durão, n.º 12 A, 1º e 2º Pisos, 1900-064 Lisboa • TELEFONE: 215 954 000 • E-MAIL: geral@cite.pt

noite (15h00m às 00h00m), no estabelecimento ..., não tem qualquer possibilidade de ir buscar os filhos aos respetivos estabelecimentos de ensino, sítios ..., nem dar o acompanhamento necessário e desejável ao menor ..., pois só chega a casa por volta da 01h00m.

9.º Nos termos do Artigo 56.º, N. 1 do Código do Trabalho, o trabalhador com filhos menores de 12 anos tem o direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível.

10.º Assim, e porque se encontram preenchidos os requisitos legais, designadamente porque tem dois filhos menores a seu cargo com idade inferior a 12 anos, com os quais vive em comunhão de mesa e habitação e porque o seu marido tem atividade profissional, a requerente, de acordo com o disposto no N.º 1 do Artigo 57.º do Código do Trabalho, pretende a passagem ao regime de horário flexível, a partir do dia 15 de Junho de 2017 até o seu filho mais novo perfazer os 12 anos de idade, passando a cumprir um horário que lhe permita terminar a sua jornada de trabalho antes das 16h00m, no sentido de poder ir buscar os filhos à escola, na ..., e prestar o apoio necessário ao nível do acompanhamento escolar que o menor ... necessita.

Termos em que requer a V. Ex. se dignem elaborar, nos termos do disposto no N.º 3 do Artigo 56.º do Código do Trabalho, um horário flexível compatível com a conjuntura supra referida.

A trabalhadora requerente,

(...)

Junta: 5 (cinco) documentos.

Doc. N.º 1 Cópia do CC de ...

Doc. N.º 2 Cópia do CC de ...

Doc. N.º 3 Atestado da Junta de Freguesia ...

Doc. N.º 4 Declaração do Agrupamento de Escolas ...

Doc. N.º 5 Declaração da Professora ...

Doc. N.º 6 Declaração da ..."

- 1.1.2** Em 7.06.2017 a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a intenção de recusa, conforme se transcreve:

"Assunto: Resposta a requerimento com pedido de horário flexível

Exma. Senhora,

Acusamos a receção do requerimento de V. Exa, com o pedido de autorização de horário flexível, que recebemos em 19-05-2017 e mereceu a nossa melhor atenção.

Compete-nos referir que, infelizmente, e por necessidades imperiosas de funcionamento desta Empresa, não nos será possível conceder o horário como solicitado por várias razões (sem qualquer ordem de prevalência) que passamos a desenvolver:

A Loja ... tem 4 (quatro) trabalhadores (... , ... , ... e V. Exa.) na equipa do Departamento de ..., sendo todos imprescindíveis para assegurar a abertura e fecho de Loja, bem como a realização de campanhas e de inventários. As aberturas e os fechos de Loja devem ser divididos de forma equitativa por todos os elementos da equipa, de modo a conciliar o melhor possível a vida pessoal com a vida profissional.

Até então todos os 3 (três) elementos (... , ... e ...) mostraram total disponibilidade para cooperar com as necessidades do Departamento de No mês de Janeiro do ano corrente, V. Exa. demonstrou preferência por fazer um horário diurno, de segunda a sexta-feira, tendo a Loja acedido ao referido pedido, dentro das

possibilidades de gestão do mercado, o que se traduziu (na verdade) numa enorme sobrecarga de horários de fechos de Loja para a restante equipa, que (é notório) tem manifestado o seu descontentamento desde então.

É de salientar que na conversa tida no passado mês de Janeiro, a Loja alertou V. Exa, para a necessidade de vir a coloca-la no horário da tarde (das 15:00 às 24:00) aos fins-de-semana, não comprometendo os fins-de-semana e Domingos a que tem direito. Tendo depois sido verificado que a grande parte das suas baixas acontecem sempre que está a fazer tarde.

Mais se refira que um dos 4 (quatro) elementos da equipa não tem meio de transporte próprio, nem carta de condução, e outro tem dois filhos com idades inferiores a 12 anos, tendo um deles problemas de aprendizagem, clinicamente comprovado autismo -, necessitando de dar maior apoio ao seu filho.

Em anexo juntam-se os horários da Equipa de ... referentes aos meses de Abril, Maio e junho de 2017. Acumulado a estes 3 meses verifica -se o seguinte:

- ... - 19 fechos (2 semanas de férias);

- ... - 19 Fechos (2 semanas de férias);

- 28 fechos (sem férias);

- ... – 12 fechos (1 semana de férias).

Anexa-se, ainda, a simulação de um horário só com aberturas de V. Exa., caso se atendesse ao pedido tal como foi formulado, atendendo ao facto de existirem férias:

- ... - 9 fechos;

- ... - 12 fechos (2 semanas de férias) estaria a fazer o horário da tarde praticamente todos os dias em que fosse trabalhar;

- ... - 10 fechos (2 semanas de férias).

Como compreenderá, nestas condições, impor ainda mais um horário vinculado ao período de abertura tornaria impossível a gestão de recursos humanos adequada às necessidades de funcionamento da Loja.

Assim, a Empresa, e de modo a garantir a conciliação da vida profissional e pessoal da maioria dos seus trabalhadores do ... de uma forma razoável, deve assegurar a maior rotação possível do horário de intermédio/fecho/noturno pelos trabalhadores afetos a essa secção, vendo-se obrigada a recusar o horário flexível solicitado.

(...)

Junta: (n.º 4) Documentos"

- 1.1.3** Em 12.06.2017, a trabalhadora apresentou apreciação à intenção de recusa, nos termos que se transcrevem:

"Exmos. Senhores,

..., vossa trabalhadora com a categoria de operadora de ..., notificada da intenção de recusa do pedido de horário flexível por si apresentado, vem apresentar a sua apreciação, a que alude o n.º 4 do art. 57º do Código do Trabalho:

1 — Salvo o devido respeito, da comunicação que antecede e que contém os factos que motivam a intenção de recusa dessa sociedade ao pedido da trabalhadora não se retira a impossibilidade do funcionamento normal da loja por causa da concessão do horário de trabalho requerido pela trabalhadora.

2 — Aliás, é essa sociedade que junta àquela comunicação a simulação de um horário referente ao período de laboração da loja com o horário requerido pela ora signatária.

3 — *Relativamente aos motivos pessoais dos restantes trabalhadores aí identificados, a trabalhadora é alheia aos mesmos, argumentando que:*

a) *No concernente ao colega que não tem meio de transporte ou carta de condução, esse não é fundamento legal que lhe permita uma diferente organização do seu horário de trabalho (ao contrário do alegado e requerido pela ora signatária);*

b) *No tocante à colega com dois filhos menores de 12 anos, a trabalhadora desconhece, e essa sociedade nada refere, se a colega requereu também o horário flexível ou até mesmo se o não fez por o/a cônjuge ou companheiro/a o já ter feito e, por isso, acautelou o acompanhamento dos seus filhos menores.*

4— *Quanto ao alegado por Vas. Exas. de que foi “Verificado que a grande parte das suas baixas acontecem sempre que está a fazer tarde”; alega-se que a trabalhadora não escolhe, por capricho, os seus períodos de incapacidade temporária para o trabalho, tendo sempre entregue a essa sociedade os documentos comprovativos, declarações prestadas, assinadas e carimbadas por um médico, pelo que não vislumbra a utilidade ou sequer alcance dessa alegação.*

5 — *Tivesse a trabalhadora outros meios para acompanhar os horários escolares dos filhos menores e não teria apresentado o requerimento.*

6 — *Assim, face aos argumentos apresentados por essa sociedade, a trabalhadora vem manifestar por este meio a sua total discordância de que os factos apontados naquela comunicação integrem o conceito legal de necessidades imperiosas de funcionamento da empresa, enquanto único fundamento para recusa do pedido por si formulado.*

7 — *Pelo que reitera o pedido inicial recebido por essa sociedade no dia 19 de Maio de 2017, pelos fundamentos e nos termos expostos naquele requerimento, que foi instruído com os documentos necessários às alegações nele expressas.*

ASSIM, APRESENTA POR ESCRITO A SUA APRECIACÃO, REQUERENDO QUE ESSA SOCIEDADE ENVIE PARA A ENTIDADE COMPETENTE (CITE) TODO O PROCESSO, PARA QUE AQUELA COMISSÃO AFIRA DA BONDADE E VALIDADE DOS ARGUMENTOS APRESENTADOS POR VAS. Exas. NA INTENÇÃO DE RECUSA, NOS TERMOS DO DISPOSTO NOS NS.º 4 E 5 DO ART. 57º DO CÓDIGO DO TRABALHO.

MAIS REQUER QUE ESSA SOCIEDADE DÊ CONHECIMENTO À TRABALHADORA DA DATA DO ENVIO DA REFERIDA COMUNICAÇÃO, A FIM DE A TRABALHADORA PODER TER CONHECIMENTO DOS PRAZOS A QUE ALUDE O ART. 57º CÓDIGO DO TRABALHO.

Com os meus melhores cumprimentos,

A Trabalhadora

(...)"

- 1.2. Ao processo foram juntos os seguintes documentos: Cópia de Cartões de Cidadão; Atestado da junta de Freguesia ...; Declaração do agrupamento de Escolas ...; Declaração da Professora ...; Declaração da empresa "..."; Horários Secção; Registo de Escalas referentes aos meses de abril, maio e junho de 2017.

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 dois filhos menores de 4 e 7 anos de idade, que consigo vivem em comunhão de mesa e habitação pretende exercer a sua atividade profissional em regime de horário flexível, nos

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

termos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho: *"a partir do dia 15 de Junho de 2017 até o seu filho mais novo perfazer os 12 anos de idade, passando a cumprir um horário que lhe permita terminar a sua jornada de trabalho antes das 16h00m, no sentido de poder ir buscar os filhos à escola, ..., e prestar o apoio necessário ao nível do acompanhamento escolar que o menor ... necessita"*

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 Loja ... tem 4 (quatro) trabalhadores (... , ... , ... e V. Exa.) na equipa do Departamento de ..., sendo todos imprescindíveis para assegurar a abertura e fecho de Loja, bem como a realização de campanhas e de inventários.";

-"As aberturas e os fechos de Loja devem ser divididos de forma equitativa por todos os elementos da equipa, de modo a conciliar o melhor possível a vida pessoal com a vida profissional.";

-"Até então todos os 3 (três) elementos (... , ... e ...) mostraram total disponibilidade para cooperar com as necessidades do Departamento de No mês de Janeiro do ano corrente, V. Exa. demonstrou preferência por fazer um horário diurno, de segunda a sexta-feira, tendo a Loja acedido ao referido pedido, dentro das possibilidades de gestão do mercado, o que se traduziu (na verdade) numa enorme sobrecarga de horários de fechos de Loja para a restante equipa, que (é notório) tem manifestado o seu descontentamento desde então.";

-"Mais se refira que um dos 4 (quatro) elementos da equipa não tem meio de transporte próprio, nem carta de condução, e outro tem dois filhos com idades inferiores a 12 anos, tendo um deles problemas de aprendizagem, clinicamente comprovado autismo -, necessitando de dar maior apoio ao seu filho.";

-"Em anexo juntam-se os horários da Equipa de ... referentes aos meses de Abril, Maio e junho de 2017. Acumulado a estes 3 meses verifica -se o seguinte:

- ... - 19 fechos (2 semanas de férias);

- ... - 19 Fechos (2 semanas de férias);

- 28 fechos (sem férias);

- ... – 12 fechos (1 semana de férias).”;

-“Anexa-se, ainda, a simulação de um horário só com aberturas de V. Exa., caso se atendesse ao pedido tal como foi formulado, atendendo ao facto de existirem férias:

- ... - 9 fechos;

- ... - 12 fechos (2 semanas de férias) estaria a fazer o horário da tarde praticamente todos os dias em que fosse trabalhar;

- ... - 10 fechos (2 semanas de férias).”;

-“Como compreenderá, nestas condições, impor ainda mais um horário vinculado ao período de abertura tornaria impossível a gestão de recursos humanos adequada às necessidades de funcionamento da Loja.”;

-“Assim, a Empresa, e de modo a garantir a conciliação da vida profissional e pessoal da maioria dos seus trabalhadores do ... de uma forma razoável, deve assegurar a maior rotação possível do horário de intermédio/fecho/noturno pelos trabalhadores afetos a essa secção, vendo-se obrigada a recusar o horário flexível solicitado.

2.11. Em apreciação à intenção de recusa a trabalhadora veio referir, sucintamente: “ a sua total discordância de que os factos apontados naquela comunicação integrem o conceito legal de necessidades imperiosas de funcionamento da empresa, enquanto único fundamento para recusa do pedido por si formulado.”

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

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 empresa ultrapasse os limites máximos do período normal de trabalho devem ser organizados turnos de pessoal diferente (n.º 1 do artigo 221.º do Código do Trabalho).

Como refere Maria do Rosário Palma Ramalho, 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.

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 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 conseqüente 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.** No caso em análise, a entidade empregadora refere como exigências imperiosas do funcionamento do Departamento de ... o facto de dever garantir a divisão equitativa dos horários de abertura e fecho de loja de modo a garantir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar dos/as quatro trabalhadores/as afetos a esse departamento.
- 2.19.** Analisados os mapas de horários de trabalho junto ao processo verifica-se que estão afetos ao Departamento de ... (Registo de Escala) cinco trabalhadores/as e não quatro como referido na intenção de recusa, e no "Horário Secção" estão afetos quatro trabalhadores/as.
- 2.20.** Acresce, no caso em análise, que as razões indicadas pela entidade empregadora como justificativas da impossibilidade de conceder o horário solicitado não se referem a exigências imperiosas do funcionamento do Departamento ... porquanto respeitam a circunstâncias pessoais dos restantes trabalhadores/as, sem indicação do exercício do respetivo direito que limitaria o empregador na atribuição dos horários de fecho à restante equipa.
- 2.21.** Embora a entidade empregadora alegue a preocupação de equidade na distribuição dos horários importa clarificar que em face de diversos direitos em equação, a Comissão, no Parecer n.º 25/CITE/2014, considerou que: *"3.3. O direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o direito à proteção da paternidade e maternidade estão inseridos na Parte I da Constituição da República Portuguesa relativa aos Direitos e Deveres Fundamentais e, não podem*
- Rua Américo Durão, n.º 12 A, 1º e 2º Pisos, 1900-064 Lisboa • TELEFONE: 215 954 000 • E-MAIL: geral@cite.pt

ser postergados por outros direitos ou deveres profissionais, mas sim conformar-se com eles.”.

- 2.22.** Aluda-se, ainda, ao Parecer n.º 109/CITE/2016 na parte que esclarece que: “ (...) 2.17. *Compete à entidade patronal gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus trabalhadores e das suas trabalhadoras, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, que é, em si próprio, também de interesse público, além do mais, por resultar de previsão legal e constitucional.* 2.18. *Portanto, a entidade patronal deve ponderar todos os direitos e interesses em conflito, o que exige a apreciação, seriação e compatibilização baseada em razões legais ou fundamentamente ponderosas.”.*
- 2.23.** Em face do exposto, conclui-se não se encontrar demonstrada a alegada impossibilidade de concessão do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como requerido pela trabalhadora com responsabilidades familiares, por motivo de exigências imperiosas do funcionamento do Departamento de ... da Loja ..., ou por impossibilidade de substituir a trabalhadora, por esta ser indispensável.
- 2.24.** Por último, 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 do Departamento de ... da Loja ..., 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 19 DE JULHO DE 2017, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.