

PARECER N.º 162/CITE/2018

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho.

Processo n.º 370/FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 22.02.2018 da entidade empregadora "...", pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer funções de Operadora especializada, no estabelecimento ... no ...

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora e rececionado pela entidade empregadora, em 26.01.2018, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

"(...)Colaboradora desde 11 de Agosto de 1997 (...)categoria profissional Operadora especializada.

Nos termos do disposto no artigo 56º da Lei nº 7/2009 de 12 de Fevereiro, venho por este meio solicitar a vossa Excelência, trabalhar em regime de horário flexível para prestar assistência aos meus filhos de idades 12 e 8 anos, até a minha filha mais nova completar os 12 anos de idade com a seguinte modalidade de horário flexível das 9h00 horas da manhã até um período máximo das 20h00 da noite num ciclo de duas folgas semanais rotativas. Declaro ainda que os menores vivem em comunhão de mesa e habitação com o requerente.

Mais informo que a minha filha de oito anos frequenta o ensino básico numa escola pública em Lisboa com horário de início as 9h00 da manhã terminando as 17h30, tenho apoio pela componente de apoio a família até as 19h00.

O meu marido trabalha na empresa ... em regime de trabalho por turnos de segunda a domingo com folgas rotativas, sendo também bombeiro na Associação ... em regime de escala de piquete rotativa. Não podendo desta forma dar o apoio necessário aos menores.

Pelo descrito, venho uma vez mais solicitar um horário flexível para poder dar assistência aos meus filhos.(...)"

1.3. A 15.02.2017 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, nos termos que a seguir se reproduzem:

“Acusamos a receção no dia 26.01.2018, da carta (...) solicitando trabalhar em regime de horário flexível (...)”

Em resposta comunicamos que é intenção da sua entidade empregadora recusar o seu pedido, com os fundamentos que se seguem.

(a) Do conceito de horário flexível

No nosso entendimento, a modalidade de organização de horário do trabalho solicitada por V. Exa., não se enquadra no conceito e regime de horário flexível estabelecido no artigo 56º do Código do Trabalho (doravante designado por CT).

*Com feito, esse conceito está previsto no nº 2 do artigo 56º ou 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), nº 3, artigo 56.º do CT).*

*Ou seja, o trabalhador poderá escolher as horas de início e de termo da sua actividade, 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 nº3 do artigo 56º do CT).*

No entanto, aquilo que V Exa faz é inverter este procedimento, indicando, desde logo, o intervalo dentro do qual pretende que o horário seja elaborado e retirando ao empregador o direito que tem de estabelecer o horário de trabalho. Assim, nos termos em que V. Exa. concretiza o seu horário de trabalho, o empregador não teria praticamente margem para intervir na elaboração do horário de trabalho, conforme está previsto no nº 3 do artigo 56º do Código do Trabalho. Pelo exposto, o seu pedido extravasa claramente o âmbito do direito consagrado no artigo 56.º do CT.

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

Sem prescindir, diga-se que,

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

V. Exa. exerce funções de vendedora no serviço de apoio ao cliente (...) situada no Centro Comercial (...). A referida loja está aberta ao público de segunda-feira a domingo, entre as 10h00 e as 23h00 excepto no período natalício, em que o encerramento ocorre às 24h00

V. Exa. tem um período normal de trabalho de 40 horas semanais e pratica horários diversificados

Isto posto.

- 1. A empresa não atende às necessidades dos seus colaboradores E, tem sempre a preocupação de assegurar a conciliação das respetivas vidas familiar e profissional.*
- 2. Simplesmente, a empresa não pode, sem mais, conceder o horário que V. Exa., solicita, porquanto o mesmo, para além de não ser compatível com o regime legal previsto nos artigos 56º e 57º CT não é compatível com as exigências imperiosas de funcionamento da loja onde V. Exa exerce as respetivas funções.*
- 3. V. Exa. Integra, como bem sabe, a área "...” da loja, área essa que presta um atendimento especialista e de assistência pós-venda a clientes*
- 4. A área "...” é composta actualmente, por 7 pessoas. Incluindo V. Exa.*
- 5. Dessas 7 pessoas, há, para além de V. Exa., mais 2 pessoas com filhos menores de 12 anos de idade: uma trabalhadora com uma filha de apenas 6 meses e um trabalhador com uma filha de apenas 3 anos. Ou seja, a área "...” tem uma equipa de 7 trabalhadores, em que 3 têm filhos menores de 12 anos de idade. Acresce ainda, que uma dessas trabalhadoras se encontra a beneficiar de dispensa para aleitação.*
- 6. Para garantir a abertura contínua da loja, a ... organiza os tempos de trabalho do estabelecimento em questão através de vários horários de trabalho, que cobrem o período de abertura/manhã, o período intermédio e o período da noite/fecho.*
- 7. O esquema de horários diversificados em vigor permite que os horários de fim de tarde e noite sejam distribuídos rotativamente entre todos os trabalhadores do estabelecimento, por forma a que cada um possa articular a sua actividade profissional com a vida pessoal e familiar. O mesmo se verifica com regime de folgas rotativas. Assim se lhe atribuímos o*

horário de trabalho que V. Exa. requer, tal prejudicará directamente os seus colegas de loja, que terão de realizar mais “horários de fecho”

- 8. Um tratamento preferencial a V. Exa. iria provocar e 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 de apoio ao cliente*
- 9. A ... procura repartir entre os seus trabalhadores os horários de fecho e abertura, bom como o trabalho ao sábado, domingo e feriados, no estrito cumprimento das disposições legais relativas a organização de tempos de trabalho*
- 10. A ... tem de ter um modelo de organização dos tempos de trabalho que, cumprindo todos os requisitos legais, permita garantir a abertura contínua do estabelecimento e fazer face às oscilações de picos de venda que se vão registando diariamente. Neste cenário, o sistema de horários rotativos é o único que permite à empresa garantir que está sempre presente na loja o número mínimo de colaboradores necessário ao atendimento dos clientes*
- 11. Os períodos de maior afluência de clientes à loja e, em particular à área ‘...’, verificam-se ao fim da tarde, a partir das 17h30, à noite e durante os fins-de-semana e feriados Assim, é durante estes períodos que a empresa mais precisa do trabalho de V Exa. Contudo, o horário que propõe não lhe permite estar disponível para o trabalho durante uma parte significativa desse período. Logo, se lhe fosse concedido o horário pretendido, a empresa deixaria de poder contar com o seu serviço durante parte substancial do “pico” de afluência de clientes –*
- 12. Como V Exa. bem sabe, o serviço do apoio ao cliente tem maior taxa de clientes no vulgarmente designado “período pós laboral” e a loja tem necessidade de ter trabalhadores com a senioridade/experiência de V Exa. nesse período assegurando os horários intermédios e de fecho, pois disso depende em larga medida a conclusão dos trabalhos pendentes ao longo do dia, sejam eles técnicos ou processuais.*
- 13. Por outro lado, é incomportável para a loja ter duas trabalhadoras na mesma área sem fazer horários de fecho.*
- 14. Se a ... lhe atribuisse o horário de trabalho que V. Exa., pretende, isso significaria excluí-la do sistema de horários diversificados em vigor na loja e, limitaria, necessariamente, o*

direito que todos os trabalhadores têm de “gozar de uma vida familiar plena”, tal qual pretende V Exa.

15. *Um tratamento preferencial a V Exa ira 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.*

16. *A concessão a V. Exa de um horário de trabalho compreendido entre as 09H00 e as 20H00 colocaria entraves sérios à boa gestão da loja e, concretamente da área “...”, inviabilizando o seu normal funcionamento.*

17. *A ... também não se pode comprometer a atribuir lhe um horário de trabalho imutável até 07.09.2021 (data em que a filha mais nova de V ExA. completa 12 anos de idade), 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.*

18. *Todos os motivos acima expostos constituem, no entendimento da ..., exigências imperiosas relacionadas com o modo de funcionamento e de organização da loja que obstam à atribuição do horário solicitado por V. Exa., sendo com base nesses motivos que a empresa manifesta a **intenção de recusar** o seu pedido de alteração do horário de trabalho.*

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

(...)”

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1 No plano do Direito Comunitário, a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia e constitui princípio fundamental

da construção europeia, consignado no parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE).

- 2.2** O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispendo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que “A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.
- 2.3** A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.
- 2.4** 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).

- 2.5** A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” recomendar que “Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.
- 2.6** O Pilar Europeu dos Direitos Sociais, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.
- 2.7** No plano do Direito nacional, estes direitos encontram consagração na Constituição da República Portuguesa (CRP), que estabelece no artigo 68º sob a epígrafe “Maternidade e Paternidade” o seguinte:

“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.”

E no artigo 59.º, sob a epígrafe “Direitos do Trabalhadores” como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores é estabelecido 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.”

- 2.8** Para concretização dos princípios e direitos sociais europeus e constitucionais enunciados, foi 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 Código do Trabalho (CT) que preconiza o dever de a entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (cfr. n.º 3 do artigo 127.º do CT), sendo igualmente definido como 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.
- 2.9** O artigo 56º do Código do Trabalho, sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o direito de trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.
- 2.9.1** Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º1 do artigo 57.º do CT que “o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário 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: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação”.
- 2.9.2** Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas tem a possibilidade de 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

recepção do pedido do/a 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.

2.9.3. 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, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.9.4. 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

2.10 Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante no n.º 2 do artigo 56.º do CT, em que se entende “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”.

2.10.1 Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º do mesmo diploma legal: “O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

- a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
- b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;
- c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas”.

2.10.2. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até seis horas

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

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.

- 2.11.** Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/a trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 do artigo 56.º do CT. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho 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/serviço.
- 2.12** Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais designios e que garantam o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.
- 2.13** No caso em análise, a trabalhadora apresenta um pedido para trabalhar em horário flexível, de modo a conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, pretendendo exercer a sua atividade entre as 09h00 e as 20h00, num ciclo de duas folgas semanais rotativas, estabelecendo, desta forma, uma amplitude

de 11 (onze) horas diárias, permitindo uma maior flexibilidade à entidade empregadora para adaptar o seu pedido aos horários de trabalho pré-existentes no estabelecimento.

- 2.14** Fundamenta o seu pedido no facto de ser mãe de duas crianças, com 12 (doze) e 8 (oito) anos de idade, com as quais vive em comunhão de mesa e habitação, até a criança de 8 anos completar 12 anos e que o outro progenitor trabalha em regime de turnos de segunda a domingo com folgas rotativas, sendo também bombeiro na Associação Humanitária dos Bombeiros Voluntários Lisbonenses, em regime de escala de piquete rotativa, não podendo dar apoio aos menores.
- 2.15** Tendo em conta o pedido formulado pela trabalhadora, esclareça-se que tem esta Comissão 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/ou 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 diário.²
- 2.16** E, o mesmo se afirme para os pedidos em que o/a trabalhador/a requer que a sua prestação de trabalho seja realizada, com dispensa do horário noturno. Também, aqui assiste legitimidade no pedido formulado, sendo o mesmo enquadrável no disposto do artigo 56.º do Código do Trabalho que consubstancia um mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visa permitir aos/às trabalhadores/as o cumprimento das suas responsabilidades familiares.
- 2.17** Como fundamento para a intenção de recusa relativa à prestação de trabalho em regime de horário flexível foi alegado pela entidade empregadora que a modalidade de organização de horário de trabalho solicitada pela trabalhadora

² Neste sentido, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02.03.2017, proferido no âmbito do Processo n.º 2608/16.3.T8MTS.P1, disponível em www.dgsi.pt, do qual se extrai quanto à noção de horário flexível o seguinte: "*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.*" (sublinhado nosso)

não se enquadra no conceito e regime de horário flexível, estabelecido no artigo 56º do CT, porquanto nos termos em que a trabalhadora concretiza o seu horário de trabalho o empregador não teria praticamente margem para intervir na elaboração do horário de trabalho, conforme está previsto no n.º 3 do artigo 56º do CT.

2.18 Ora, o entendimento plasmado não pode colher, por não possuir correspondência com a letra da lei, em concreto, o disposto no artigo 56º do CT. Tal como já mencionado no ponto 2.15 e ponto 2.16 do presente parecer, esta Comissão tem entendido ser enquadrável no conceito de horário flexível, a indicação de uma amplitude horária diária ou semanal que se afigura como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida família, se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário e podendo ou não corresponder a períodos fixos.

2.19 Mais uma vez se reitera que o direito previsto no art.º 56.º, do Código do Trabalho, é materializável mediante a escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível, observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 daquele artigo. Assim sendo, compete à entidade empregadora ajustar, dentro da amplitude horária escolhida pela trabalhadora, quais os períodos para início e termo do trabalho diário, o período de intervalo de descanso e os períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário.

2.20 Como tal, tendo a trabalhadora indicado um horário entre as 09:00h e as 20:00h, que revela uma amplitude horária diária bastante alargada, o pedido mostra-se válido, reunindo os pressupostos do artigo 56º do CT, na medida em que permite à entidade empregadora elaborar o horário da trabalhadora em consonância com o período normal de trabalho contratualizado, de 40 horas semanais/8 horas diárias, o horário de funcionamento (de segunda a domingo, entre as 10h e as 23h, exceto no período natalício em que o encerramento é às 24h00) e com os turnos praticados no estabelecimento, conforme é sua competência nos termos do artigo 212.º do Código do Trabalho.

- 2.21** Quanto ao fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, se esta for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, designadamente, tal como foi requerido; como, também, tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou, então, a inexistência de possibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.
- 2.22** Em sede de intenção de recusa, a entidade empregadora, refere que a trabalhadora integra a área “...” do estabelecimento, composta por 7 (sete) pessoas e que presta um atendimento especialista e de assistência pós-venda a clientes. Refere ainda que os períodos de maior afluência de clientes à loja, em particular, na área “...” verificam-se ao fim da tarde, a partir das 17h30, à noite e durante fins-de-semana e feriados, tendo a loja necessidade de ter trabalhadores com senioridade e experiência nesse período.
- 2.23** É de registar quanto a esta alegação, que dada a amplitude temporal diária indicada pela Requerente, das 9:00h às 20:00h, uma parte significativa do período com maior afluência de clientes ficará assegurada pela requerente, sendo que o horário indicado pela trabalhadora não exclui fins-de-semana e feriados.
- 2.24** Tal como já mencionado, a entidade empregadora não deve basear a recusa sem apresentar fundamento do que alega, ou seja, não demonstrando objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa o funcionamento do serviço. Todavia, a entidade empregadora não informa quais os horários dos turnos em vigor na loja onde a requerente trabalha, não fornece os mapas dos quais constem os/as trabalhadores/as a exercerem atividade naquela loja e, em particular, naquele serviço e quais os turnos por aqueles praticados, a que horas têm de comparecer ao serviço e, depois de fechar ao público, a que horas terminam o serviço, apenas informando qual o horário de abertura ao

público que se inicia sempre às 10:00h e termina às 23:00h ou às 24:00h, no período natalício. Igualmente, não demonstra quantos/as trabalhadores/as trabalham em cada turno e qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as; tão pouco demonstra em que medida e quais os períodos de tempo que, em seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, com a atribuição deste horário à trabalhadora, face aos meios humanos necessários e disponíveis.

2.25 Informa a entidade empregadora que no serviço onde a Requerente labora, existem mais duas pessoas com filhos menores de 12 (doze) anos para acompanhar, não sendo perceptível, pois o empregador também não clarifica se todas estão a beneficiar do regime de trabalho em horário flexível, facto que só por si se revela manifestamente insuficiente para fundamentar a intenção de recusa.

2.26 Alega ainda a entidade empregadora que não se pode comprometer a atribuir à requerente um horário de trabalho imutável até 07/09/2021, data em que a filha mais nova completa 12 anos de idade, devido à dificuldade em prever a evolução das necessidades de serviço e organizacionais a longo prazo. Do disposto no n.º 1 do artigo 56.º do CT, conjugado com a alínea a) do n.º 1 do artigo 57.º do mesmo diploma legal, resulta que do pedido deve constar a "*indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável*", ou seja, até o filho menor perfazer os 12 anos, sendo este limite um prazo supletivo, na falta de indicação de outro prazo. Trata-se de um requisito legal para efectivação de um direito, que o legislador teve intenção de criar, sem impor quaisquer limitações ou condicionantes (salvo a existência de exigências imperiosas do funcionamento do serviço), pelo que não pode nem deve ser utilizado como argumento para obstar à atribuição do horário requerido. A este propósito, veja-se o Parecer n.º 70/CITE/2012, que refere: "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".

2.27 É ainda importante não esquecer que é da competência da entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus trabalhadores e das suas trabalhadoras, devendo garantir a plenitude do funcionamento do estabelecimento, organizando-o com equilíbrio e em face dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, nos quais se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, que é também de interesse público e resultado de previsão legal e constitucionalmente consagrada.³

2.28 Por diverso prisma, sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho, a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal e o correspondente dever de a entidade empregadora a promover, impõe que na elaboração dos horários de trabalho seja garantida, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento da organização, uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as que o requeiram, em detrimento de um tratamento igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço e da consideração de certas características de outros/as trabalhadores/as.

2.29 Face ao que antecede, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do estabelecimento ou na impossibilidade de substituir o o trabalhador se este for indispensável, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.30 Saliente-se que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos

³ No que concerne à harmonização entre as normas, que resultam do disposto no n.º 2 do artigo 56º e no n.º 3 do artigo 56º conjugado com artigo 212º ambos do CT, mencione-se o já citado Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, que refere: "Aos direitos constitucionais de livre iniciativa económica e à liberdade de organização empresarial, são também oponíveis os direitos, também tutelados constitucionalmente, a conciliação entre a atividade profissional e familiar (art. 50º, n.º 1, al. b)), o direito à família e proteção da vida familiar (art. 67º, n.º 1) e, especificamente, o disposto no art. 68º, n.ºs 1 e 4, todos da CRP, dispondo este n.º 4 que "a lei regula a atribuição às mães e aos pais de direitos de dispensa de trabalho por período adequado, de acordo com os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar". Por sua vez, o CT deu concretização à tutela da parentalidade nos termos dos arts. 33º e segs, 127º, n.º 3, e 212º, n.º 2, realçando-se que, no que ao art. 56º se refere e, sendo a própria lei que, nessa medida e tendo ainda em conta que salvaguarda os poderes do empregador nos termos do n.º 2 desse preceito, estabelece uma limitação aos seus poderes diretivos consagrados no art. 97º do CT."

empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a protecção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

- 3.1. A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora "...", relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...
- 3.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 21 DE MARÇO DE 2018, COM O VOTO CONTRA DA CIP-CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.