

PARECER 432/CITE/2018

Assunto: - Parecer prévio à intenção de 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 1612/FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 29.06.2018, por correio eletrónico, da ..., cópia do processo relativo ao pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., a desempenhar funções ..., na área de ..., para efeitos da emissão de parecer 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, nos seguintes termos:

“(...) Exma. Senhora

Presidente da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego,

A ... tem ao seu serviço a trabalhadora ..., que presta atividade na loja denominada «...» sita em

A referida trabalhadora requereu à ..., por carta recebida no dia 04.06.2018, que lhe fosse permitido «(...) trabalhar em regime de horário flexível para prestar assistência na educação e formação das [suas] filhas menores (...), pelo período de 2 anos (cf. documento “Pedido HF”, que se junta em anexo).

A ... comunicou à trabalhadora, mediante envio de correio registado a 21.06.2018 e email no dia 22.06.2018, tendo, além disso, informado pessoalmente a trabalhadora do envio da intenção de recusa devidamente fundamentada (cf. documento “Intenção de recusa”, que se junta em anexo).

A trabalhadora remeteu resposta contendo a sua apreciação da intenção de recusa, por carta rececionada via email a 28.06.2018.

Pese embora a pretensão da trabalhadora não configure um pedido de horário flexível, solicita-se à Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego o seu parecer. (...) "

1.2. O pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora, foi rececionado pela entidade empregadora, em 04.06.2018, e cujo teor é o que a seguir se transcreve:

*"(...) Exmos senhores,
... (Ao cuidado do ...)*

Nos termos do disposto no artigo 56º da lei nº7/2009 de 12 de fevereiro, venho por este meio informar V. Exas que pretendo trabalhar em regime de horário flexível para prestar assistência na educação e formação das minhas filhas menores de 12 anos - ... (9 anos) e ... (6 meses) - pelo período de 2 anos, com início logo finda minha licença de maternidade.

Este pedido surge em virtude de ter a meu cargo, único e exclusivo, estas duas menores, uma vez que o pai se encontra a trabalhar no estrangeiro. Como também não tenho qualquer familiar, da minha parte, a residir em Portugal, não posso contar com esse apoio. Da parte do meu marido apenas tenho a residir perto de mim os meus sogros que de momento também não conseguem me auxiliar, uma vez que a minha sogra está a atingir os 70 anos e tem a seu cargo o marido com deficiência física e motora.

Atendendo a esta minha realidade familiar, que de facto é bastante particular, torna-se imperativo este meu pedido.

Sendo este um trabalho que eu adoro, pretendo poder conciliá-lo com a minha vida familiar. Assim, sugiro que o meu horário de trabalho seja cumprido entre as 08:30h e as 19:00h de segunda a sexta.

Isto porque, logo que acabe a minha licença de maternidade a minha bebé ficará a cargo de uma ama, que se encarregará apenas de a cuidar de segunda a sexta. Logo os fins-de-semana são imperiosos no meu caso. Não só porque não

tenho com quem deixar as minhas filhas, mas porque estas precisam de uma figura paterna ou materna presente nos dias em que estarão em casa que as possam cuidar, educar e formar. (...)"

1.3. Em 21.06.2018, a entidade empregadora remeteu por carta registada com aviso de receção, à trabalhadora a intenção de recusa, nos seguintes termos: *"(...)Acusamos a receção, no dia 04 de junho de 2018, da carta que enviou à ..., informando que pretende «(...) trabalhar em regime de horário flexível para prestar assistência na educação e formação das (suas) filhas menores (...)», pelo período de 2 anos.*

Nesse mesmo documento, V. Exa. invoca estar a efetuar tal pedido nos termos dos artigos 56.º do Código do Trabalho (doravante designado CT).

(a). Do conceito de horário flexível e da formulação do pedido

*Segundo o n.º 2 do artigo 56.º do CT, 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 termo 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]. Sucede que V. Exa. indicou que pretende um horário entre as 08h30 e as 19h00, de segunda a sexta. No entanto e naquela que é a realidade da empresa, isso corresponde a um pedido de horário fixo, dado que, por um lado, existe uma limitação na escolha entre os horários praticados, e, por outro, a existência de um horário de funcionamento alargado exige que se tenha a certeza dos trabalhadores alocados a cada horário. Neste seguimento, aquilo que V. Exa.*

faz é inverter este procedimento, indicando, desde logo, o intervalo exato dentro do qual pretende que o horário seja elaborado e retirando ao empregador o direito que tem de estabelecer o horário de trabalho, ainda que não o faça expressamente. Assim, nos termos em que V. Exa. concretiza o seu horário de trabalho, o empregador praticamente não teria margem para intervir na elaboração do horário de trabalho, conforme esta previsto no n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho.

V. Exa. solicita ainda uma alteração do regime de folgas, com folga fixa ao sábado e ao domingo. Com efeito, V. Exa. requereu um horário de segunda a sexta, o que significa que se excluem o sábado e o domingo. Acontece que o horário flexível, nada tem a ver com o regime de folgas praticado, mas sim com os períodos de início e termo da jornada de trabalho.

Alias, 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 56º n.º 3 corpo), mas deve fazê-lo dentro dos parâmetros fixados pela lei (art.º 56.º n.º 3, alíneas a), b) e c) e n.º 4). Não é o caso dos autos, uma vez que a R. pretende ser ela própria a estabelecer os limites dentro do qual pretende exercer o seu direito; muito menos lhe caberia determinar os dias em que pretende trabalhar – o horário flexível diz respeito aos limites diários.»

Além do acórdão anteriormente referido, esta posição é também defendida pelo Tribunal Judicial do Porto, 5ª Secção do Trabalho, J2, em 14.10.2016, aderiu a 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 levaria a um tratamento diferenciado e discriminatório relativamente à Ré."

A Convenção Coletiva de Trabalho aplicável a presente relação laboral (CCT entre a ... – Associação ... e a ...- Federação Portuguesa dos Sindicatos do ...) dispõe, na respetiva Cláusula 10.^a, 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 .». 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.

*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 como direito consagrado no artigo 56.º do CT.***

Acresce que,

Conforme indica o n.º 1 do artigo 57.º do CT, o pedido de horário flexível deverá, entre outros, ser solicitado por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicação do prazo previsto de duração e acompanhado de uma declaração na qual conste que o filho vive com V. Exa. em comunhão de mesa e habitação.

O pedido remetido não se fez acompanhar de declaração na qual conste que o menor vive com V. Exa. em comunhão de mesa e habitação. Com efeito, o art. 57.º do CT exige que o trabalhador requerente do pedido de horário flexível declare que vive com o menor em comunhão de mesa e habitação, não bastando, por conseguinte, a indicação da composição do agregado familiar, nem tampouco uma declaração emitida por uma terceira entidade que atesta a composição do agregado familiar. Ora, este é um dos elementos obrigatórios que deverá acompanhar o pedido, resultando daí a sua improcedência.

Em suma, o seu pedido não foi formulado de acordo com o regime previsto nos artigos 56.º e 57.º do CT, não por conseguinte, um horário flexível, e, além disso, não está acompanhado dos elementos obrigatórios exigíveis.

Sem prescindir,

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

Com efeito, V. Exa. exerce funções de ... na loja ... – ... (doravante designada por «loja»), na área da A loja está aberta ao público de segunda a domingo entre 08h30 e as 22h00.

V. Exa. tem um período normal de trabalho de 40 horas semanais e pratica horários diversificados desde a data de admissão, a 06.08.2013.

Isto posto:

1. A loja ... – ... tem 6 trabalhadores, todos eles a tempo inteiro.
2. Dada a dimensão da loja, bem como o número de trabalhadores referido, todos eles exercem funções de venda nas áreas de
3. Além de V. Exa., existem três trabalhadores com filhos menores de 12 anos:
. ... (2 filhos menores de 12 anos);
. ... (2 filhos menores de 12 anos, estando grávida do terceiro);
. ... (1 filho menor de 12 anos).
4. Existem três tipos de horários de trabalho na loja, manhã, intermédio e noite, sendo que num mesmo dia poderão ser aplicados vários, com algumas diferenças entre eles.
5. Assim, e exemplificativamente, são praticados os seguintes horários:
 - 08h15- 17h15;
 - 09h30 -18h30;
 - 10h00 - 19h00;
 - 11h00 - 20h00;
 - 11h15 - 20h15;
 - 11h30 - 20h30;
 - 12h15- 21h15;

• 1h30 - 22h30;

6. Geralmente, a distribuição é feita do seguinte modo:

. Manhã – 1 trabalhador;

. Intermédio – entre 1 e 2 trabalhadores, dependendo do número de pessoas existentes, podendo em alguns casos, serem 3 trabalhadores;

. Noite – 1 trabalhador.

7. O período de maior verifica-se ao final da tarde durante a semana, e aos fins de semana, durante todo o dia.

8. Para que esteja em condições de responder às necessidades dos seus clientes, são necessários, no mínimo e no limite, 3 trabalhadores na loja.

9. Já durante o fim de semana, o número mínimo de trabalhadores necessário para dar resposta às necessidades dos clientes é de 4 trabalhadores.

10. Isto porque é necessário assegurar o atendimento tanto na área da ..., como da ..., entrada e saída de campanhas e todas as tarefas administrativas necessárias para o bom funcionamento da loja.

11. Acedendo a pedido de V. Exa. relativo às folgas fixas ao sábado e ao domingo, iria suceder o seguinte:

a. Supondo um quadro de seis pessoas, temos que, 2 delas, estariam a gozar folha fixa, alternadamente, ao fim de semana (sábado e domingo ou domingo e segunda)

b. Por sua vez, V. Exa. também não estaria disponível para o trabalho uma vez que teria de gozar o seu descanso semanal todos os fins de semana.

c. Nesta situação, apenas estariam presentes em loja 3 trabalhadores, um número manifestamente insuficiente para dar resposta à maior afluência de clientes que se verifica.

d. Ademais, há que ter em conta que as secções de ... têm ritmos e especificidades diferentes, dado que o atendimento na área de ... exige um maior acompanhamento por parte dos trabalhadores.

e. Para além disto, e como é habitual, se algum dos trabalhadores estiver de férias ou ausente por outros motivos, a loja teria apenas 2 trabalhadores disponíveis para fazer atendimento ao fim de semana, o que coloca seriamente em causa a subsistência da loja.

f. E, para rematar, refira-se que isto não se verificaria apenas em relação a alguns fins de semana por ano, mas sim quanta a todos os fins de semana do ano, em que estão sempre ausentes, pelo menos, duas pessoas, em virtude da rotatividade do ciclo.

g. Contando, claro, que todas os trabalhadores estão aptos para o trabalho e que não estarão ausentes por algum outro motivo que não férias.

12. Ora, isto implica que, para dar cumprimento às obrigações legais em matéria de organização do tempo de trabalho (limites ao período normal de trabalho e intervalo de descanso) e, concomitantemente, para responder às necessidades de funcionamento da loja, é este o único esquema organizativo possível.

13. Se, por mera hipótese, lhe fosse atribuído o horário solicitado, a loja não teria vendedores suficientes para dar resposta à afluência de clientes, algo que iria impactar direta e irremediavelmente o funcionamento da loja.

14. A resolução desta questão apenas poderia ser feita mediante a contratação de novos trabalhadores ou, por outra, a realização de trabalho adicional não previsto, algo que, como certamente saberá, também obedece a determinados limites.

15. Prejudicando ainda as necessidades de repouso e descanso dos restantes trabalhadores.

Posto isto,

16. O facto de estarmos perante uma loja pequena, em que mais de metade dos trabalhadores têm filhos menores, pelo que a loja tem de garantir uma repartição justa e equitativa com o objetivo facilitar a conciliação entre a vida familiar e profissional.

17. Além disso, nunca é demais evidenciar que a ... - ... não tem qualquer margem disponível para poder aceder ao seu pedido, ainda que esteja sensível ao caso concreto de V. Exa.

18. Adicionalmente, se a loja lhe atribuir o horário de trabalho que V. Exa. pretende, isso significara excluí-la do sistema de horários diversificados em vigor na loja. Esse esquema de horários diversificados permite, com as exceções já mencionadas, uma distribuição tendencialmente equilibrada dos vários horários os vários trabalhadores do estabelecimento.

19. Acresce que, o horário que V. Exa. pretende ver atribuído, iria sobrecarregar os restantes colegas, causando, inevitavelmente, a insatisfação da restante e reduzida equipa, e colocaria em causa o próprio funcionamento da loja.

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

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 ... entender que o pedido de V. Exa. não se encontra fundamentado nem documentado, conforme o exigem os arts. 56.º e 57.º do CT. (...)"

1.4. Em 28.06.2018, a trabalhadora remeteu, por correio eletrónico a sua apreciação à intenção de recusa, nos seguintes termos:

"(...) Recebi ontem dia 27 de junho de 2018 a vossa apreciação ao meu pedido de flexibilidade de horário de trabalho por um período de dois anos. E em virtude da vossa resposta negativa, venho, muito respeitosamente pedir a vossa colaboração para me ajudarem a chegar a uma solução para este meu problema.

Considero o meu pedido devidamente fundamentado e que se enquadra quer no artigo 56.º, quer no artigo 57 do código de trabalho. Como referi tenho a meu

*cargo **único e exclusivo** a tarefa de formar, educar e cuidar das minhas duas filhas menores de 12 anos, pelo facto do meu marido estar a trabalhar no estrangeiro e não poder contar com a sua ajuda, nem com o apoio de nenhum outro familiar!*

Como farei durante os seis fins-de-semana consecutivos em que o horário de trabalho atualmente prevê?

Não tendo a quem deixar as minhas filhas, como poderei cumprir o horário de trabalho ao fim-de-semana?

Não terão estas menores o direito de serem cuidadas por uma figura paterna ou materna nos dias em que estarão em casa?

O meu pedido é para apenas vigorar enquanto o meu marido não regresse a Portugal. Que será por um período previsto de dois anos.

Volto a referir que este é um trabalho que gosto e que principalmente preciso, por mais baixo que seja o ordenado.

Sei, tal como referiram na resposta negativa, que não sou a única colaboradora com filhos menores, mas sou sem duvida a única que não tem presente o marido para poder partilhar o direito e o dever de educar os filhos, nem tão pouco, volto a frisar, tenho outros familiares com quem contar!

Eu continuo a ver como única solução o pedido de horário flexível ao abrigo do artigo 56 e 57 do código de trabalho.

Referiram na vossa argumentação que não havia enviado a declaração a atestar que vivia em regime de mesa e habitação com as minhas filhas menores, o que não é verdade. Enviei (e volto a enviar novamente) esta declaração passada pela Junta de Freguesia onde resido.

*Posta, uma vez mais, esta minha realidade tão particular, aguardo nova apreciação da vossa parte (de modo a proporem-me uma solução viável), como também o parecer da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego.
(...)”*

1.5. A entidade empregadora remeteu o processo para emissão de parecer, instruído com o pedido da trabalhadora, a intenção de recusa da entidade empregadora, a apreciação da trabalhadora relativamente à intenção de recusa, cópia da declaração do serviço do cônjuge, cópia da certidão emitida pela Junta de freguesia respeitante à composição do agregado familiar.

1.6. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a lei orgânica, artigo 3.º, sob a epígrafe: "Atribuições próprias e de assessoria": " (...) c) Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos (...) ".

II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, adotada e aberta à assinatura, ratificação e adesão pela resolução n.º 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 18 de dezembro de 1979, assinada por Portugal a 24 de abril de 1980 e aprovada para ratificação pela Lei n.º 23/80, de 26 de julho, publicada no Diário da República I Série A, n.º 171/80, e em vigor na ordem jurídica portuguesa desde 3 de setembro de 1981, determina no seu artigo 11.º que: - "*Os Estados Partes comprometem-se a tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra as mulheres no domínio do emprego com o fim de assegurar, com base na igualdade dos homens e das mulheres, os mesmos direitos, em particular: (...). Instituir a concessão do direito a um período de dispensa do trabalho por ocasião da maternidade pago ou conferindo direito a prestações sociais comparáveis, com a garantia da manutenção do emprego anterior, dos direitos de antiguidade e das vantagens sociais (...).*"

2.2. A igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia. Em conformidade com o parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE), a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União.

2.3. 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 dispondo 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”.

2.4. A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.

2.5. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, trata da aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de emprego e atividade profissional com vista a facilitar a conciliação *da vida familiar com a vida profissional*.

2.6. 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.”*

2.7. A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” recomendar que “Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.

2.8. O Pilar Europeu dos Direitos Sociais¹, 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

¹ Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/social-summit-european-pillar-social-rights-booklet_en.pdf

– Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.

2.9. O ordenamento jurídico português, na Lei Fundamental consagra as orientações, acima expostas, de direito internacional e de direito europeu, desde logo, no artigo 9.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), ao estabelecer como tarefas fundamentais do Estado a garantia dos direitos *e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático; a promoção do bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais; e, promover a igualdade entre homens e mulheres.*

2.10. No artigo 13.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), vem consagrado o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, impetrando o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, concretizando-se em dois vetores, designadamente, a proibição do arbítrio legislativo e a proibição da discriminação.

2.11. O n.º 1 do artigo 68.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece que "*Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.*", e o n.º 2 do mesmo dispositivo legal dispõe que "*A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.*".

2.12. Consagra-se na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), 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.*”

2.13. É de salientar que os artigos 198.º e 200.º do Código do Trabalho definem os conceitos de período normal de trabalho e de horário de trabalho, que estão subjacentes à definição de horário flexível, a que aludem os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

2.14. Com efeito, o artigo 198.º do CT refere que “o tempo de trabalho que o trabalhador se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana, denomina-se período normal de trabalho”.

2.15. O n.º 1 do artigo 200.º do CT dispõe que se entende “por horário de trabalho a determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal”. E, o n.º 2 do mesmo artigo estabelece que “o horário de trabalho delimita o período normal de trabalho diário e semanal”.

2.16. A este propósito, ensina o prof. Monteiro Fernandes, que “o horário de trabalho compreende não só a indicação das horas de entrada e de saída do serviço, mas também a menção do dia de descanso semanal e dos intervalos de descanso” [pág. 336 da 12ª edição (2004), da sua obra “Direito do Trabalho”].

2.17. Com efeito, nos termos do artigo 56.º n.ºs 2 e 3 do Código do Trabalho, o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar o horário flexível, de acordo com a escolha do trabalhador, se concordar com ela. Caso o empregador não concorde com a escolha do trabalhador, abre-se o

procedimento a que se refere o artigo 57.º do Código do Trabalho, pelo que, ao enviar o presente processo à CITE, a entidade empregadora cumpriu o disposto no n.º 5 do mencionado artigo 57.º

2.18. Na subsecção IV, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º daquele diploma legal, que o trabalhador, com filho menor de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.19. O trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º, designadamente trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido e a justificação da sua pretensão, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cfr. artigo 57.º, do Código do Trabalho (CT).

2.20. Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora **apenas poderá recusar o pedido com fundamento em uma de duas situações**, quando alegue e demonstre, de forma objetiva e concreta, a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem à recusa, ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º.

2.21. Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/à trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não observância pelo empregador do prazo indicado, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.22. Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos 5 (cinco) dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a da intenção de recusa, implicando a sua falta a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.

2.23. Nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, caso o parecer desta Comissão seja desfavorável, a entidade empregadora só poderá recusar o pedido do trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

2.24. Regressando ao conceito de horário flexível, previsto no artigo 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho, já citado, note-se que o n.º 3 do mesmo artigo esclarece que “O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

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

2.25. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até 6 (seis) horas consecutivas de trabalho e até 10 (dez) horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

2.26. A intenção do legislador que subjaz à feitura da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica. Tal direito 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 56.º. Assim, incumbe ao empregador estipular, dentro da amplitude de horário escolhida 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.

2.27. É doutrina maioritária desta Comissão considerar 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 apontada 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. Importa, ainda, que a amplitude indicada pelo/a trabalhador/a seja enquadrável na **amplitude dos turnos** que lhe podem ser atribuídos.³

2.28. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão, é no sentido de entender que a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude horária diária em que pretendem exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das 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, observando 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.

2.29. Efetivamente, 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.

2.30. Refira-se, ainda, a propósito desta matéria, que é dever da entidade empregadora proporcionar aos seus trabalhadores/as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal [a este propósito vide o n.º 3 do artigo 127.º, do Código do Trabalho (CT)], bem como, deve facilitar ao/à trabalhadora a conciliação da atividade profissional

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, disponível em www.cite.gov.pt

com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].

2.31. Concedido o horário flexível ao/à trabalhador/a, poderá este/a solicitar um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhe permitam atender às suas responsabilidades familiares, ou, então, exercer o seu direito a beneficiar de um horário de trabalho que lhe possibilite conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar. Àquelas hipóteses corresponde um dever do empregador, concretizável através do desenvolvimento de métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.

2.32. Por outro lado, **a CITE tem entendido que no horário flexível a elaborar pelo empregador, nos termos do n.º 3 do artigo 56.º, do Código do Trabalho, cabe sempre a possibilidade de realizar um horário fixo, o que até é mais favorável ao empregador**, dado que, nos termos do aludido horário flexível, o/a trabalhador/a poderá não estar presente até metade do período normal de trabalho diário, desde que cumpra o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas, conforme dispõe o n.º 4 do referido artigo 56.º do mesmo Código.

2.33. Da aplicação das normas legais citadas, resulta a obrigação da entidade empregadora elaborar horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho (CT), sendo legítimo ao empregador recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, o que equivale a afirmar que impende sobre a entidade

empregadora, um dever acrescido de demonstrar nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

2.34. No caso em análise, a **trabalhadora vem requerer à entidade empregadora que lhe seja concedido o regime de trabalho em horário flexível, de segunda-feira a sexta-feira, entre as 8.30h e as 19:00h**, tendo alegado para o efeito pretendido que tem duas filhas menores, com nove anos e 6 meses de idade, com quem vive em comunhão de mesa e habitação, referindo ainda, que o outro progenitor se encontra a trabalhar no estrangeiro e não tem qualquer outro familiar que a possa auxiliar com as menores.

2.35. Refere a entidade empregadora que no seu entender, a trabalhadora ao solicitar que o horário seja elaborado de segunda a sexta-feira - entre as 08:30h e as 18:00h, retira ao empregador o direito que tem de estabelecer o horário de trabalho dos trabalhadores ao seu serviço, invertendo assim o procedimento, referindo ainda que a trabalhadora no pedido efetuado não o fez acompanhar declaração da qual conste que os menores vivem em comunhão de mesa e habitação e por outro lado,

2.36. Quanto às exigências imperiosas de funcionamento da loja onde trabalha a Requerente, refere a entidade empregadora que a loja está aberta ao público de segunda a domingo entre as 08:30 e as 22:00 horas. Referencia também que existem outras três trabalhadoras com filhos menores de 12 anos que, aparentemente, não terão solicitado horário flexível. A atribuição do horário de trabalho requerido implica a exclusão do trabalhador do sistema de horários diversificados e folgas rotativas em vigor na loja, sistema, esse, que permite uma distribuição tendencialmente equilibrada dos vários horários por todos os trabalhadores da loja. O período de maior afluência verifica-se ao final da tarde

durante a semana e ao fim de semana. Para responder às necessidades dos clientes são necessários, no limite, 3 trabalhadores na loja e que ao fim de semana, o número mínimo de trabalhadores para dar resposta aos clientes, será de 4 trabalhadores na loja.

2.37. A trabalhadora é ... na área da A loja ... tem 6 (seis) trabalhadores a tempo inteiro, e por norma a distribuição dos trabalhadores é feita da seguinte forma: 1 (um) trabalhador no horário da manhã, no período intermédio estarão presentes 1 (um) ou 2 (dois) trabalhadores, podendo em alguns casos, serem 3 (três) os trabalhadores e no horário noturno, 1 (um) trabalhador. No fim de semana o número mínimo de trabalhadores para responder às necessidades dos clientes será de 4 (quatro) trabalhadores.

2.38. Acrescenta, ainda, que se fosse atribuído o horário solicitado, a loja não teria elementos suficientes para fazer face à procura e afluência dos clientes, e que a resolução de tal problema, teria de passar pela contratação de novos trabalhadores, ou, pela realização de trabalho adicional. A atribuição à Requerente do horário pretendido significaria excluí-la do sistema de horários diversificados e que desta forma, não permitiria uma distribuição equilibrada dos vários horários aos diversos trabalhadores existentes na loja. Tal facto, iria sobrecarregar os restantes colegas, causando, inevitavelmente, insatisfação da restante equipa de colaboradores, colocando em risco o próprio funcionamento da loja.

2.39. A trabalhadora na sua resposta à intenção de recusa contra-argumenta referindo que o seu pedido de horário flexível se encontra fundamentado e enquadra-se na previsão do artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho, que o horário solicitado apenas vigore enquanto o outro cônjuge não regressasse a Portugal, previsivelmente pelo período de um ano.

2.40. A trabalhadora vem, solicitar à entidade patronal a atribuição de regime de trabalho de horário flexível para prestar assistência às suas filhas menores de idade, tendo apresentado requerimento para esse efeito, o qual obedeceu aos requisitos legais, e está sujeito à disciplina consagrada nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho(CT), ficando espelhado no mesmo que as menores vivem com a trabalhadora em comunhão de mesa e habitação.

2.41. De acordo com a informação fornecida pela entidade empregadora, a trabalhadora exerce funções de ... (vendedora) na Loja ..., em ..., numa loja que se encontra aberta ao público de segunda a domingo entre as 08:30 e as 22:00 horas, estando aquela obrigada a cumprir uma carga horária de 40 (quarenta) horas semanais, em regime de turnos rotativos, sendo que, da parte da manhã é praticado o horário de entrada às 08:15h.

2.42. A loja onde a trabalhadora exerce funções é composto por 6 (seis) trabalhadores, incluindo a requerente, todos com horário a tempo inteiro, presumivelmente, os restantes trabalhadores com uma carga horária de 8 (oito) horas de trabalho, de acordo com a informação prestada pela entidade empregadora. E que o sistema em vigor permite uma distribuição tendencialmente equilibrada dos horários e das folgas por todos os trabalhadores da loja.

2.43. Informa a entidade empregadora que, para além da Requerente, há, na loja onde aquela trabalha, mais trabalhadores com filhos menores de 12 (doze) anos para acompanhar, e que não têm horário flexível, relativamente a este argumento, importa referir que a aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora, foi feito à luz dos princípios constitucionais já referidos, não sendo relevantes no caso concreto, situações hipotéticas de trabalhadores/as que

embora parecendo estar em condições de requerer o horário flexível, não o fizeram.

2.44. Quanto ao fundamento em exigências imperiosas do funcionamento empresa ou a impossibilidade de substituição do trabalhador, se este 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 da loja ou, então, a inexistência de possibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

2.45. Em sede de intenção de recusa, a entidade empregadora, refere que o período compreendido entre o final da tarde durante a semana e aos fins de semana durante todo o dia, é o período em que a loja regista uma maior afluência de clientes e, conseqüentemente, um maior volume de vendas, sendo necessário que nos períodos em que a afluência de clientes à loja é maior, ter mais recursos humanos disponíveis para fazer face às necessidades de aprovisionamento e/ou de atendimento.

2.46. Num pedido de autorização de horário flexível é necessário que o/a trabalhador/a indique as horas pretendidas para o início e termo do período normal de trabalho à luz do artigo 56.º do Código do Trabalho, sem que tal desvirtue os turnos/horários existentes no serviço onde o requerente desempenha as suas funções.

2.47. Face aos fundamentos da entidade empregadora, bem como da

trabalhadora e não obstante o facto desta ter indicado as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, o horário solicitado pela trabalhadora no que respeita ao início da sua jornada de trabalho não tem correspondência com o horário praticado pela entidade empregadora, referindo ainda a entidade empregadora que no período da manhã apenas se encontra presente um trabalhador.

2.48. A amplitude indicada pela trabalhadora deverá ser enquadrável na amplitude dos turnos/horários existentes e dentro do período de funcionamento da empresa, por forma a que tal não desvirtue os horários praticados no serviço onde a trabalhadora desempenha as suas funções.

2.49. **Todavia, cumpre referir que pode sempre o Trabalhador requerente, se assim o entender, apresentar novo pedido de horário de trabalho em regime de horário flexível indicando para o efeito as horas de início e termo do período normal de trabalho, de acordo com os turnos e com horário de funcionamento da empresa e do Serviço onde se encontra adstrito, nos termos constantes dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.**

2.50. Sem prejuízo do exposto, refira-se que compete à entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos/as seus/suas trabalhadores/as, 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.

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

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

2.52. A este propósito, tem a CITE defendido, em diversos pareceres, a título de exemplo refere-se o Parecer n.º 230/CITE/2014, disponível para consulta em www.cite.gov.pt, do qual se extraiu o seguinte excerto: - *“Em rigor, não é possível considerar a existência de um numerus clausus para o exercício de direitos relacionados com a parentalidade. Tal era admitir que tais direitos dependessem de uma ordem temporal, ou seja, os/as trabalhadores/as pais e mães mais recentes viriam os seus direitos limitados se no universo da sua entidade empregadora já se tivessem esgotado as vagas pré definidas para o exercício de direitos. Afigura-se, assim, que as entidades empregadoras no âmbito do seu poder de direção devem elaborar os horários de trabalho das suas equipas de acordo com as necessidades do serviço e no respeito dos direitos de todos os seus trabalhadores.”*

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1. Face ao exposto, A CITE emite parecer favorável 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 ao trabalhador 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 ao trabalhador essa mesma conciliação, nos termos, das disposições conjugadas do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e do n.º 2 do artigo 221.º, todos do Código do Trabalho(CT), concretizadores do direito fundamental à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º, da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 25 DE JULHO DE 2018, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CGTP-IN e UGT, TENDO A REPRESENTANTE DA CGTP-IN APRESENTADO A DECLARAÇÃO DE VOTO QUE SE TRANSCREVE, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.

A CGTP VOTA CONTRA O PARECER PORQUE NÃO SE VISLUMBRA QUE DA ANÁLISE DO PROCESSO INSTRUTÓRIO CONSTE QUALQUER PROVA DOCUMENTAL QUE PERMITA AFIRMAR-SE COM RIGOR E CERTEZA QUE O HORÁRIO PRETENDIDO FICA FORA DO ÂMBITO DOS HORÁRIOS DE FUNCIONAMENTO DO ESTABELECIMENTO.