

PARECER N.º 487/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 2011/FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 02.08.2018 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 ..., no estabelecimento de ... em

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora e recepcionado pela entidade empregadora em 27/06/2018, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

"(...) Eu (...), admitida a 5 de Abril de 2010, a desempenhar funções inerentes à categoria de ..., na loja (...), venho pelo presente requerer horário flexível de trabalho nos termos do Art.º 56, p. 1, 2 e 3, conjugado com o Art.º 57, p. 1 da Lei nº 7/09 de 12 de Fevereiro(Código de Trabalho), com os seguintes fundamentos e condições:

- Sou mãe de dois filhos menores (um de nove (9) anos e outra de dois (2) anos de idade), que necessitam do meu apoio, assistência e acompanhamento (comprovativos em anexo);

- O meu cônjuge trabalha na ... como ... com horário de trabalho por turnos rotativos e ainda tem serviços remunerados, aos quais não pode faltar (declaração em anexo);

- Solicito a flexibilidade de horário de trabalho dentro de determinados limites e condições, ou seja, entre as 08h00 e as 19h00 de segunda a sexta, com folgas ao sábado e ao domingo, uma vez que o meu cônjuge trabalha ao fim de semana (declaração em anexo);

- Não indico prazo pois requero o horário flexível de trabalho, enquanto durarem os factos e as circunstâncias que o determinem e não ultrapassem o limite dos doze (12) anos de idade dos meus filhos menores, de acordo com o previsto no Código de Trabalho;

Há razoabilidade e proporcionalidade quer no pedido, quer na sua aplicação, tendo em consideração a moldura de horário de trabalho apresentado, dimensão da loja onde trabalho, número de trabalhadores, fluxo de clientes, o volume de vendas e a especificidade do pedido;

Assim sendo, requero nos termos e condições expressas, o horário flexível de trabalho de forma a assegurar o devido apoio, acompanhamento e assistência aos meus filhos menores.

(...)"

1.3. A 23.07.2017 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora expedido a 16/07/2018, nos termos que a seguir se reproduzem:

(...)"

1. Mediante carta recebida por esta Empresa em 27/06/2018, veio V. Exa. solicitar a alteração do v/horário de trabalho para o regime de horário de trabalho flexível, ao abrigo do disposto no artigo 56º do Código do Trabalho, por se tratar de trabalhadora com responsabilidades familiares, uma vez que tem dois filhos menores a seu cargo(...).

(...)

4. A este respeito, antes de mais, cumpre referir que esta Empresa, na qualidade de v/Empregadora, compreende naturalmente os motivos invocados por V. Exa. na carta a que ora se responde e as suas dificuldades, sendo certo que esta Empresa sempre procurou facilitar aos seus trabalhadores a conciliação da actividade profissional com a sua vida familiar;

5. Sucede, porém, que, por exigências imperiosas do funcionamento da empresa e do estabelecimento comercial onde V. Exa. presta o seu trabalho, não é possível aceder ao v/pedido de alteração para o regime de horário de trabalho flexível, sendo, pois, intenção desta Empresa, na qualidade de v/entidade empregadora, recusar o v/pedido de alteração de horário para o regime de horário flexível, pelos motivos e fundamentos que passaremos a expor;

6. Em primeiro lugar, importa referir que o horário solicitado por V. Exa. na v/ missiva a que ora se responde não constitui um horário flexível nos termos previstos no artigo 56º do

Código do Trabalho, porquanto no seu pedido apenas indica os períodos de início e de termo do período normal de trabalho diário, no entanto, nos termos do artigo 56.º n.º 3, alínea b) do CT, é à Empresa que compete indicar esses períodos;

- 7. Na verdade, no caso sob análise, V. Exa. parece pretender, não a prestação de trabalho em regime de horário flexível, como refere, mas sim uma alteração da prestação de trabalho em regime de turnos rotativos para um regime de horário fixo, rígido e inamovível, entre as 8h00 e as 19h00, de segunda-feira a sexta-feira;*
- 8. Em face do exposto, forçoso será concluir que o pedido apresentado por V. Exa. não constitui um pedido de horário flexível nos termos do art. 56.º e 57.º do Código do Trabalho, mas sim um pedido de alteração da prestação de trabalho de regime de turnos rotativos para um regime de horário fixo, de segunda-feira a sexta-feira, pedido esse que, para além de carecer de fundamento legal, não pode ser aceite por esta Empresa, por não se coadunar com as exigências do funcionamento da empresa e do estabelecimento comercial onde V. Exa. presta trabalho, nem com as necessidades de organização do trabalho na loja em questão;*
- 9. De todo o modo, ainda que o horário solicitado por V. Exa. fosse um horário flexível, existem motivos imperiosos do funcionamento da empresa e do estabelecimento onde V. Exa. presta trabalho que impedem a aceitação por parte da Empregadora do v/pedido de alteração para o regime de horário de trabalho flexível, pois,*
- 10. Como é do v/ conhecimento, o estabelecimento comercial onde V. Exa. presta a sua actividade profissional ao serviço desta Empresa, (...) tem o seguinte período de funcionamento: das 10h00 às 24h00;*
- 11. Por seu turno, o quadro de pessoal da referida loja é composto por 5 (cinco) trabalhadores, entre os quais se inclui uma trabalhadora, (...) também com 2 (dois) filhos menores e a quem já está adstrito um horário reduzido, por licença de amamentação;*
- 12. Ora, esta circunstância, por si só, irá criar constrangimentos na organização do horário da loja, sendo que, caso a Empresa aceitasse o seu pedido de horário flexível a que ora se responde, o normal funcionamento da loja iria ficar irremediavelmente comprometido;*
- 13. Para além disso, conforme é do seu conhecimento, V. Exa. também já se encontra a praticar um horário reduzido, atribuído por licença de amamentação, o que torna*

Inviável aceder ao seu pedido, na medida em que, se o mesmo fosse aceite, o normal funcionamento da loja ficaria prejudicado.

14. *Acresce que, para assegurar o período de abertura e funcionamento da loja, o trabalho no estabelecimento é organizado em regime de turnos rotativos,*
15. *Sendo que, todos os trabalhadores do estabelecimento prestam o seu trabalho em regime de turnos rotativos,*
16. *Motivo, aliás, pelo qual foi V. Exa. contratada para exercer a sua actividade profissional ao serviço desta Empresa em regime de turnos rotativos, como consta expressamente do v/contrato de trabalho e que V. Exa. aceitou, o que foi determinante para a formação da vontade de a Empresa a contratar;*
17. *Os turnos em vigor na loja são os seguintes (conforme Doc. 1):*
 - a) **Turno da Manhã:** *das 8h30m às 18h30m, com intervalo das 13h00m às 14h00m;*
 - b) **Horário reduzido por amamentação:** *das 9h30m às 17h30m, com intervalo das 12h30m às 13h30m;*
 - c) **Turno Intermédio:** *das 12h00m às 21h00m, com intervalo das 16h00m às 17h00m;*
 - d) **Turno Intermédio:** *das 13h00m às 22h00m, com intervalo das 17h00m às 18h00m;*
 - e) **Turno da Noite:** *das 15h00m às 24h00m, com intervalo das 19h00m às 20h00m;*
 - f) **Turno da Noite:** *das 15h00m às 24h00m, com intervalo das 9h00m às 20h00m;*
 - g) **Horário reduzido por amamentação:** *das 13h00m às 20h00m, com intervalo das 19h00m às 20h00m.*
18. *A escala de rotação é semanal, ou seja, semanalmente cada um dos trabalhadores da loja, após o gozo do respectivo descanso semanal, muda de turno;*
19. *Com efeito, no estabelecimento comercial em questão existe um sistema de horários rotativos e encadeados, sendo através deste sistema que a empresa consegue assegurar o período de abertura do estabelecimento e garantir que está sempre presente na loja o número mínimo de trabalhadores necessário para assegurar o normal funcionamento do estabelecimento;*
20. *Em consequência, a pretensão de V. Exa. de passar a trabalhar em regime de horário flexível, entre as 8h00 e as 19h00, de Segunda a Sexta-feira, enquanto durarem os factos e as circunstâncias que o determinem e não seja ultrapassado o limite dos 12 (doze) anos de idade dos seus filhos menores, a ser aceite, impediria o normal funcionamento do estabelecimento, causando graves prejuízos, pois que o quadro de pessoal desta loja é composto por apenas 5 (cinco) elementos, aqui se incluindo V. Exa., sendo necessário assegurar o período de funcionamento da loja que é das 10h00 às 24h00,*

diariamente e todos os dias da semana, sendo que todos os trabalhadores do estabelecimento prestam o seu trabalho em regime de turnos rotativos, nos termos acima referidos, por forma a ser possível assegurar o período de abertura da loja e garantir as necessidades de organização e funcionamento do estabelecimento, que de outro modo não seria possível;

21. *Acresce que, caso o v/pedido fosse aceite, este teria como resultado a sobrecarga horária dos restantes trabalhadores do estabelecimento, bem como, implicaria que, para assegurar o período da noite, as mudanças de turno dos restantes trabalhadores do estabelecimento não pudessem ser efectuadas apenas após o respectivo descanso semanal, em clara violação do disposto no art. 221º, nº 4 do Código do Trabalho, o que não se revela admissível;*
22. *A aceitação do seu pedido iria, ainda, provocar uma alteração unilateral dos horários de trabalho dos restantes trabalhadores da loja, passando estes a assumir sempre os turnos da noite, com excepção das folgas de V. Exa, durante um período que poderá ir, no máximo, até 2029, sendo que, os restantes trabalhadores também têm responsabilidades familiares, e, inclusivamente, uma das trabalhadoras em causa, também tem filhos menores a seu cargo, possuindo direitos e garantias que cumpre assegurar, cabendo à empresa proporcionar a todos os seus trabalhadores condições que lhes permitam conciliar a actividade profissional com a sua vida familiares, em respeito pelo princípio da igualdade e pela legislação em vigor, incluindo nomeadamente as normas vigentes em matéria de duração e organização do tempo de trabalho;*
23. *Com efeito, o necessário cumprimento de deveres legais pela Empresa, condiciona a atribuição, em absoluto e de forma permanente, do regime de horário flexível requerido por V. Exa.;*
24. *Desta feita, caso se admitisse a alteração do v/horário de trabalho para o regime de horário flexível solicitado por V. Exa., esta Empresa ver-se-ia impossibilitada de assegurar o período da noite e garantir que está sempre presente na loja o número mínimo de trabalhadores necessário para assegurar o normal funcionamento do estabelecimento e para dar resposta às necessidades de organização e funcionamento do mesmo, caso em que seria obrigada a contratar um novo trabalhador para assegurar o v/trabalho no período da noite e garantir o normal funcionamento do estabelecimento, o que é absolutamente inoportável em termos económicos para a Empresa, não podendo esta suportar tal acréscimo de custos, especialmente no atual contexto de recessão*

económica, que tem tido significativo impacto na Empresa, sendo susceptível de colocar em risco a própria viabilidade da loja em questão;

25. *Por tudo o exposto, o regime de horário flexível solicitado por V. Exa. não poderá ser aceite pela Empregadora, em virtude de exigências imperiosas do funcionamento da empresa e do estabelecimento em questão que obstam ao mesmo, nomeadamente por não ser possível conciliar esse regime de horário de trabalho flexível com os horários de trabalho dos demais trabalhadores da loja, nem reorganizar a equipa nesse sentido, sendo que a prestação de trabalho nos termos solicitados prejudicaria gravemente o normal funcionamento do estabelecimento, podendo causar prejuízos graves e irreversíveis que colocariam em sério risco a prossecução da actividade e o funcionamento da loja, bem como a própria manutenção do estabelecimento em actividade, motivo pelo qual possível aceitar o v/pedido de prestação de trabalho em regime de horário de trabalho flexível;*
26. *Acresce que, V. Exa. não logrou demonstrar, como lhe competia, que o outro progenitor das crianças (menores), sobre o qual também recaem responsabilidade parentais, se encontra, total e definitivamente, impossibilitado de prestar qualquer auxílio na educação dos seus filhos;*
27. *Por outro lado, a aplicação do horário flexível é requerida durante um período que poderá ir, no máximo, até 2029, ou seja, durante mais de 10 (dez) anos;*
28. *Ora, a Empresa não tem qualquer possibilidade de prever a evolução do seu negócio, por um período de tempo tão longo de tempo e, conseqüentemente, não consegue determinar as necessidades de organização do tempo de trabalho dos seus trabalhadores num período de tempo tão dilatado;*
29. *Logo, a Empresa não se pode comprometer em atribuir-lhe um horário de trabalho por um período de tempo tão longo, dada a impossibilidade de prover quais as necessidades da loja a longo prazo;*
30. *Pelo que, resulta evidente a total impossibilidade — e até desproporcionalidade, face ao dano que resultaria para a Empresa — de aceitação da prática do horário de trabalho que propõe;*
31. *Em face do exposto, nos termos e para os efeitos do disposto no art. 57º do Código do Trabalho, vimos pela presente comunicar a V. Exa. que é intenção desta Empresa, na qualidade de v/ Empregadora, recusar o v/pedido de prestação de trabalho em regime de horário de trabalho flexível nos termos solicitados, com fundamento em*

exigências Imperiosas do funcionamento da empresa e do estabelecimento em questão, nos termos e pelos motivos acima referidos;

(...)"

1.4- Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa, apresentada pela trabalhadora datada de 26/07/2018, nos termos a seguir transcritos:

" (...)Acuso a recepção e-mail de VExas, datada de 16 de Julho de 2018, recepcionada a 24 de Julho de 2018, que de comunicação de intenção de recusa de flexibilidade de horário de trabalho, cumprindo-me tecer as seguintes considerações:

- Requeri a flexibilidade de horário de trabalho nos termos legais já expressamente referidos na minha carta de 21.06.2018, por ser mãe de dois filhos menores de 9 e 2 anos, respectivamente, que necessitam do meu apoio, assistência e acompanhamento devido ao meu cônjuge desempenhar tarefas e funções de ..., por turnos rotativos, conforme documentação enviada;

- Solicitei a flexibilidade de horário de trabalho dentro de determinados limites e condições;

- O Código do Trabalho prevê, quanto à organização do trabalho, Subsecção III, Horário de Trabalho, alinea b), n.º2, art. 212º que na "Elaboração do horário de trabalho" a entidade patronal deve "facilitar ao trabalhador a conciliação da actividade profissional familiar";

- Requeri o exercício do referido direito de acordo com o do p 1 art. 57 do CT;

- A flexibilidade visa o superior interesse e os direitos fundamentais dos meus filhos menores;

- Há razoabilidade e proporcionalidade quer no pedido quer na sua aplicação tendo em consideração a moldura de horário de trabalho apresentado e a especificidade do meu pedido mesmo tendo em consideração as funções e tarefas que exerço;

- Embora haja uma trabalhadora a amamentar e a loja apenas tenha 5 trabalhadores mais um part-time noite, o certo é, que fui a única que requeri a flexibilidade, ao abrigo do regime de parentalidade para assistência, apoio e acompanhamento de filhos menores porque necessito de recorrer aos mecanismos legais de modo a os proteger;

- A loja tem com efeito 5 trabalhadores mais um part-time noite e assim sendo, tem condições de poderem flexibilizar o horário de trabalho nos ternos pedidos, sem por em causa o bom funcionamento da loja, e, o atendimento com qualidade dos clientes e, no perspectiva de acautelar os interesses das partes estou disponível para um entendimento no que concerne à impossibilidade de dispensa aos sábados e domingos.

- As razões invocadas visam 'poder ir buscar os filhos e poder acompanhá-los e dar o devido e conveniente apoio e acompanhamento;

- Embora haja uma colisão de interesses há da minha parte disponibilidade para acertar horários nas condições requeridas com base no superior interesse das crianças se os interesses da empresa e, nesta conformidade,

-Estarei disponível para que organizem e afixem um horário de trabalho nas condições requeridas, numa plataforma móvel alargada, o que demonstra a minha total abertura para um entendimento que salvaguarde o superior interesse das crianças (meu filhos) e os interesses da empresa.

- Solicitei uma plataforma móvel e não "fixa" de horário de trabalho e nunca pretendi horário fixo, mas apenas cumprir o horário de trabalho dentro das condições do requerimento de 21 de Junho de 2018;

- O que se pretende com o atual normativo e sua interpretação extensiva é reforçar o acompanhamento, assistência e apoio a menores de 12 anos ou sem limite de idade para filho com deficiência ou doença crónica e não dar possibilidade que, discricionariamente, se decida em que casos existe esse direito consagrado no p. 4 art. 68º da CRP,, de limitar, condicionar ou interpretar esse direito tornando-o inócuo, porque não foi essa, manifestamente, a intenção do legislador constitucional até porque isso significaria o total esvaziamento de conteúdo da consagração desse direito fundamental e muito menos foi o dos legisladores da Assembleia da Republica:

Assim sendo, reitero o meu pedido nos termos e condições expressas de adaptabilidade de horário de trabalho estando disponível para uma solução de entendimento que salvaguarde os interesses das partes.

(...)"

- 1.5-** A entidade empregadora remeteu o processo para emissão de parecer, instruído com cópia da declaração da entidade empregadora do progenitor dos menores; cópia do atestado da Junta de Freguesia da área da residência da trabalhadora e cópia dos mapas do horário de trabalho relativo ao último trimestre dos trabalhadores com funções idênticas à da trabalhadora requerente.

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 receção 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

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

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 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/à 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 contexto descrito, a trabalhadora apresenta um pedido para trabalhar em horário flexível das 08h00 às 19h00, de segunda a sexta-feira, com folgas aos sábados e domingos, até a menor de 2 anos perfazer 12 anos. Fundamenta o seu pedido por ser mãe de dois filhos menores de 9 e 2 anos, com os quais vive em comunhão de mesa e habitação e que necessitam do seu apoio, assistência e acompanhamento devido ao facto do progenitor dos menores desempenhar tarefas e funções de ..., por turnos rotativos, que compreende noites e fins-de-semana.
- 2.14** 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 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)

- 2.15** 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.
- 2.16** Apreciando o pedido de horário flexível e como questão prévia, é alegado pela entidade empregadora que a trabalhadora não logrou demonstrar, como lhe competia, que o outro progenitor das crianças (menores), sobre o qual também recaem responsabilidade parentais, se encontra, total e definitivamente, impossibilitado de prestar qualquer auxílio na educação dos seus filhos.
- 2.17** Todavia, para o pedido de horário flexível, o legislador exige, apenas, uma declaração simples da qual conste que o/a menor vive com o/a requerente em comunhão de mesa e habitação, requisito que foi devidamente observado no pedido formulado pela trabalhadora requerente. Aliás tal declaração compete ao/à trabalhador/a requerente do horário flexível, não decorrendo da lei que tenha de ser comprovativa da sua situação familiar ou que deva ser emitida por outra entidade ou acompanhada de quaisquer outros elementos relativos à identificação dos membros do agregado familiar.
- 2.18** Esclareça-se que ao abrigo do artigo 57.º do Código do Trabalho só e apenas no regime de trabalho a tempo parcial é que tem que constar do requerimento a declaração de que o outro progenitor exerce atividade profissional, não se encontra ao mesmo tempo em situação de trabalho a tempo parcial ou que está impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal. A este propósito, atente-se que o direito ao horário flexível de trabalhador/a com responsabilidades familiares, pode ser exercido por qualquer um dos progenitores ou por ambos, inexistindo a necessidade do/a trabalhador/a fundamentar o pedido de horário flexível, sendo requisito bastante a menção da necessidade ou interesse à conciliação entre a vida profissional e a vida pessoal.

- 2.19** Assim sendo, o pedido de horário flexível apresentado que compreende uma amplitude horária diária bastante alargada (entre as 8h-19h), com exclusão dos fins-de-semana, deve ter-se por válido, reunindo os requisitos legais previstos no artigo 56º e 57º do CT.
- 2.20** Como fundamento para a intenção de recusa relativa à prestação de trabalho em regime de horário flexível nos termos propostos, foi alegado pela entidade empregadora que o pedido apresentado não constitui um pedido de horário flexível nos termos do art. 56º e 57º do Código do Trabalho, mas sim um pedido de alteração da prestação de trabalho de regime de turnos rotativos para um regime de horário fixo, de segunda-feira a sexta-feira, pedido esse que, carece de fundamento legal.
- 2.21** É 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
- 2.22** Contrariamente ao afirmado pela entidade empregadora, o direito consagrado no artigo 56º do CT, por visar a conciliação da vida profissional com a vida familiar e pessoal do trabalhador/a através do direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, possibilita ao/à trabalhador/a escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho, cabendo

³ No que concerne à harmonização entre as normas, que resultam do disposto no nº 2 do artigo 56º e no nº 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, à conciliação entre a atividade profissional e familiar (art. 50º, nº 1, al. b)), o direito à família e proteção da vida familiar (art. 67º, nº 1) e, especificamente, o disposto no art. 68º, nºs 1 e 4, todos da CRP, dispondo este nº 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, nº 3, e 212º, nº 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 nº 2 desse preceito, estabelece uma limitação aos seus poderes diretivos consagrados no art. 97º do CT."

à entidade empregadora elaborar o horário flexível, em obediência aos requisitos contidos no n.º 3 do referido artigo.

2.23 Significa isto, que o/a trabalhador/a propõe o horário que lhe for mais conveniente de forma a realizar a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar e pessoal. A proposta de horário apresentada pode compreender um ou vários horários, abrangendo uma amplitude diária ou semanal mais ou menos alargada ou pode consistir na apresentação de um horário com períodos fixos e diversos, com variações diárias ou semanais, cabendo à entidade empregadora elaborar o horário flexível, no âmbito dos poderes de direção que possui, ainda que, no limite, a execução desse poder, implique apenas a ratificação do horário proposto pelo trabalhador. No tocante aos limites a que o/a trabalhador/a está sujeito/a na escolha do horário flexível, tem sido entendimento desta Comissão, que o horário de funcionamento do estabelecimento e os tempos de organização do trabalho já elaborados pela entidade empregadora, devem ser tidos em consideração, por serem susceptíveis de acarretar um prejuízo inoportável para a empresa, sem prejuízo de outros aspectos que possam afetar o normal funcionamento da empresa.

2.24 A entidade empregadora alega ainda que o pedido não se coaduna com as exigências do funcionamento da empresa e do estabelecimento comercial onde a trabalhadora presta trabalho, nem com as necessidades de organização do trabalho na loja em questão, cujo período de funcionamento é das 10h00 às 24h00, com um quadro de pessoal composto por 5 (cinco) trabalhadores, entre os quais se incluem duas trabalhadoras, a quem já está adstrito um horário reduzido, por licença de amamentação – a trabalhadora requerente e uma outra trabalhadora. Refere que é através da organização do trabalho por turnos rotativos que a empresa consegue assegurar o período de abertura do estabelecimento e garantir que está sempre presente na loja o número mínimo de trabalhadores necessário para assegurar o normal funcionamento do estabelecimento. A aceitação do pedido teria como resultado a sobrecarga horária dos restantes trabalhadores do estabelecimento, bem como, implicaria

que, para assegurar o período da noite, as mudanças de turno dos restantes trabalhadores do estabelecimento não pudessem ser efectuadas apenas após o respectivo descanso semanal, incorrendo a empresa em clara violação da lei.

- 2.25** Ora, a lei exige que, em caso de recusa a entidade empregadora fundamente a recusa do horário flexível requerido em razões imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a.
- 2.26** Assim, não deve a entidade empregadora 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, uma vez que apesar de indicar/juntar mapas com os vários turnos existentes no estabelecimento (podendo a trabalhadora praticar o horário das 09h30- 18h30 e não 08h30 – 18h30, como por lapso, consta na comunicação da intenção de recusa) e de mencionar que o quadro de pessoal é composto por 5 funcionários, não concretiza quantas trabalhadoras são necessárias por turnos 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.
- 2.27** Se é certo que a entidade empregadora junta os mapas de trabalho com os horários de Maio a Abril de 2018 não logra com isso, demonstrar a impossibilidade de assegurar o funcionamento do serviço aos sábados, domingos ou noites, verificando-se da sua análise, a existência de horários em part-time, para o período da noite e período de dia intermédio, este último praticado no mês de Maio, pelo que os argumentos apontados na intenção de recusa não se mostram comprovados.
- 2.28** Por último, alega que não se pode comprometer em atribuir-lhe um horário de trabalho por um período de tempo tão longo (durante mais de 10 anos), dada a impossibilidade de prover quais as necessidades da loja a longo prazo.

- 2.29** Ora, 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.
- 2.30** Ainda a este propósito e com o intuito de clarificar a questão 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”.
- 2.31** Face ao que antecede, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do estabelecimento, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho
- 2.32** 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 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 22 DE AGOSTO DE 2018, COM OS VOTOS CONTRA DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CTP- CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.