

PARECER N.º 497/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 2067/FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 06.08.2018 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 ... no

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora e rececionado pela entidade empregadora, em 11.07.2018, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

"(...), venho pelo presente requerer flexibilidade de horário de trabalho, nos termos do art. 56, p.1, 2 e 3 conjugado com o art. 57, p.1 da Lei n.º 7/09, de 12.02 (Código do Trabalho), com os seguintes fundamentos e condições:

- Tenho dois filhos menores de 3 (três) e 8 (Oito) anos que necessitam do meu apoio, acompanhamento e assistência (cópia dos cartões de cidadão e atestado da Junta de Freguesia em anexo);

- O meu cônjuge desempenha funções na ... e pode trabalhar até 00h00 conforme declaração, anexa

- A minha filha menor de 8 (oito) ano está matriculada a frequenta o 3º Ano do 1º Ciclo do Ensino Básica no Externato (...)

- Solicito a flexibilidade de horário de trabalho dentro de determinados limites e condições, ou seja, entre as 09h00 e as 19h00 de segunda a domingo, sem prejuízo do regime de folgas praticado;

- Não indico prazo, pois requeiro a flexibilidade de horário enquanto durarem os factos e as circunstâncias que o determinam e não ultrapasse o limite dos 12 (doze) anos de idade dos meus filhos menores previsto no Código;

- Há razoabilidade e proporcionalidade quer no pedido quer na sua aplicação tendo em consideração a moldura de horário de trabalho apresentado, dimensão da Instituição onde trabalho, número de trabalhadores, fluxo de utentes e a especificidade do pedido;

- Solicito uma “plataforma móvel e não fixa” de horário de trabalho e não pretendo horário fixo, mas apenas cumprir o horário de trabalho que determinarem dentro das condições referidas.

Assim sendo, requeiro nos termos e condições expressas a adaptabilidade de horário de trabalho, de modo apoiar, acompanhar e assistir de forma devida e convenientemente dos meus filhos menores de 3 (três) e 8 (oito) anos.

Sem outro assunto, certa da compreensão de VExas para o exposto, apresento os meus melhores cumprimentos e subscrevo-me,

.(...)”

1.3. A 27.10.2018 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, nos termos que a seguir se reproduzem:

“Acusamos a receção no dia 11.07.2018, da carta (...) solicitando a flexibilidade de horário de trabalho (...):

(...)”

Em resposta comunicamos que é intenção da sua entidade empregadora recusar o seu pedido de alteração de horário de trabalho, nomeadamente, com os seguintes fundamentos.

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

Segundo o 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 n.º 3 do artigo 56.º do CT).*

Sucedo que V Exa indicou que pretende um horário entre as 09h00 e as 19h00, de segunda a domingo. No entanto e naquela que é a realidade da empresa isso corresponde a um pedido de horário fixo, dado que se limita à realização do horário da manhã (algo que será aprofundado adiante). Além do mais, a existência de um horário de funcionamento alargado e de um regime de laboração contínua exigem que se tenha a certeza dos trabalhadores alocados a cada horário, algo que é, na sua génese e natureza, de difícil compatibilização com a atribuição de um horário flexível solicitado nos presentes termos.

Assim, é totalmente falaciosa a parte do pedido de V Exa em que refere que solicita “uma plataforma móvel e não fixa de horário de trabalho (...)” e não pretende «(...) horário fixo, mas apenas cumprir o horário de trabalho que determinarem dentro das condições referidas.». Ultrapassando a confusão entre os vários conceitos envolvidos, aquilo que o Código de Trabalho prevê é que cabe ao empregador definir os períodos de presença obrigatória (que se poderão designar por plataformas fixas) e os períodos de início e termo do período normal de trabalho diário. Ou seja, efetivamente o trabalhador poderá escolher as horas de entrada e saída, mas as opções são necessariamente dadas pelo empregador, não existindo qualquer fundamento legal para a imposição de condições.

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 (...)

Aliás, já neste sentido teve oportunidade de se pronunciar o Tribunal da Relação de Lisboa, em acórdão proferido a 18.05.2016 onde se decidiu que «Se o trabalhador pretender exercer esse direito, é ainda ao empregador que cabe fixar o horário de trabalho (art. 56.º n.º 3 corpo), mas deve fazê-lo dentro dos parâmetros fixados pela lei (art. 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.”

*(...) nada tem que ver com a escolha das dias de trabalho e dos dias de descanso semanal, peio que **o regime de folgas não tem qualquer relação com o direito consagrado nos artigos 56.º e 57º do CT.***

Acresce que.

Conforme indica o nº 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.

Desde logo, constata-se que o pedido não observa os requisitos formais estabelecidos pelo regime já referido do Código do Trabalho, o que determina a sua improcedência.

Em primeiro lugar, no pedido remetido não consta a declaração emitida por V. Exa na qual conste que o menor vive consigo 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.

Por outro lado, não menciona qual a duração expectável das circunstâncias que determinam o pedido de horário flexível obstando a que o empregador possa gerir o funcionamento da sua loja perante tanta incerteza.

Em bom rigor, o n.º 1 do artigo 56º do CT delimita a âmbito subjetivo do pedido de horário flexível, mencionando que «o trabalhador com filho menor de 12 anos» tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível. O legislador define, assim, quem pode exercer o direito, sem que dali se possa extrair que, em termos absolutos, aquele será o prazo máximo aplicável. De outro modo, a solução lá estabelecida seria absolutamente desproporcional e sem correspondência com aquela que é a realidade empresarial e setorial. Pelo que se conclui que aquela expressão pretende excluir do âmbito da norma os trabalhadores com filhos menores cuja idade seja superior a doze anos e não fixar o prazo máximo de duração. Pois mesmo que o horário flexível seja aplicável às situações em que os filhos são menores de 12 anos, a verdade é que nunca se poderia admitir, ainda que por mero exercício de raciocínio, que tal horário se pudesse estabelecer para além dos 12 anos da criança.

Em suma, o seu pedido não foi formulado de acordo com o regime previsto nos artigos 56º e 57.º do CT, não configurando, 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 ... (...). A loja está aberta ao público todos os dias entre as 10h00 e as 23h00.

V. Exa. tem um período normal de trabalho de 40 horas semanais e pratica horários diversificados desde a data de admissão, a 12.08.1999.

Isto posto:

- 1. A loja tem 27 trabalhadores, sendo que 23 estão em regime do full-time e 4 em regime de tempo parcial.*
- 2 Por sua vez, V Exa, integra a secção de atendimento ao cliente, em particular de ... composta por 3 trabalhadores e onde se inclui, um trabalhador a tempo parcial.*
- 3 V. Exa exerce funções relacionadas com a elaboração de ..., para as quais recebeu formação específica*
- 4. Além disto, secção apresenta tarefas específicas no turno da manhã e da noite, sendo que, no horário da noite são realizadas as alterações de preço e arrumação da loja, tarefas estas que não são possíveis de realizar na íntegra de manhã, pois a janela de tempo disponível é inferior.*
- 5. Além de V. Exa., existem 11 trabalhadores com filhos menores.*
- 6. Dos trabalhadores indicados, existem 3 com mais do que um filho menor, sendo que um deles integra a sua secção.*
- 7. A loja tem vários tipos de horários sendo aplicáveis à secção de V. Exa os seguintes:
Manhã: entre as 09h00 às 18h00; ou das 10h00 às 19h00;*

Noite: entre as 14h00 e as 23h00

- 8. Geralmente é alocado um trabalhador por tipo de horário diariamente e de forma rotativa,*
- 9. Daí que todos os dias sejam necessários, no limite, 2 trabalhadores na secção de atendimento ao cliente para assegurar as condições de funcionamento mínimas da secção em causa.*
- 10. Os períodos do dia com maior afluência de clientes verificam-se a partir das 15h00 durante a semana e durante todo o dia, aos fins de semana.*
- 11. Pelo que se um desses trabalhadores for V Exa existirão períodos em que não estará nenhum trabalhador no atendimento da secção.*
- 12. Consequentemente, não havendo este atendimento os clientes ficarão insatisfeitos e, no limite esta situação poderá conduzir a perda de vendas, isto porque os clientes não estão dispostos a esperar.*
- 13. E esta impaciência e insatisfação pode não se circunscrever a esta secção e levar a que os clientes não comprem mais nada da loja, perdendo a confiança e a vontade de lá se deslocarem novamente.*

Ora,

- 14. V. Exa apenas manifestou disponibilidade para laborar entre as 09h00 e as 19h00, durante todos os dias da semana.*
- 15. Como já se discutiu na presente comunicação este pedido não corresponde a um horário flexível, dado que em nada se enquadra no regime previsto no Código do Trabalho*
- 16. Ainda assim, mesmo que a loja equacionasse a alteração do seu horário de trabalho, tal não seria possível, na medida em que causaria prejuízo à loja.*
- 17. Com efeito V. Exa. apenas poderia laborar no horário da manhã, pois todos os restantes se mostram incompatíveis com a sua pretensão.*
- 18. A loja sempre se mostrou disponível para adequar os horários praticados por V. Exa. às suas necessidades, mediante aquelas que também são exigências de funcionamento da loja, algo que veio a ser feito.*

19. Aliás a loja tem procurado ajustar os horários à necessidade de sair na hora de término indicada no pedido de alteração de horário, pese embora as suas exigências de funcionamento da loja não o permitam fazer com maior frequência, tal como V Exa sabe.
20. Todavia, e ainda assim. V. Exa requereu um horário de trabalho rios termos já Indicados.

Assim,

21. Para que seja garantido um colaborador por turno, assegurando a equidade na elaboração e rotatividade de horários talqualmente tem sido feiro até à data, deixa de ser possível garantir essa possibilidade aos restantes elementos, na medida em que a loja leria de ajustar os horários às suas necessidades com menos um elemento disponível para fazer o horário da noite.
22. Assim, atribuindo o horário solicitado a loja não terá colaboradores que assegurem as horas de maior afluência, especialmente numa altura e numa função em que está estipulado o desempenho de tarefas imprescindíveis e de carácter obrigatório para o bom funcionamento da loja, (...).
23. Ademais, V. Exa tem especialização na área da elaboração de ... tendo a empresa neste último ano apostado na especialização de cada elemento da equipa na sua unidade de negócio.
24. O que, como sabe, conduziria a maiores tempos de espera e desagrado por parte dos clientes, afetando deste modo a imagem e reputação da ...(...).
25. Ao admitir-se um cenário diferente deste, a loja não teria um quadro suficiente para responder às suas necessidades e essa situação só seria resolvida mediante a contratação de um trabalhador para substituição da trabalhadora.
26. Pelo que e única forma de atribuir o horário solicitado por V. Exa passaria pela necessária contratação, o que acarretaria custos adicionais, algo que a loja não está na disponibilidade de suportar.
27. Para além disto, e como habitual, se algum dos trabalhadores estiver de férias ou ausente por outros motivos. a loja teria ainda menos trabalhadores disponíveis para fazer atendimento ao fim de semana, o que coloca seriamente em causa a subsistência da loja.
28. Contando claro, que todas os trabalhadores estarão aptos para o trabalho e que não estarão ausentes por algum outro motivo que não férias.

29. *Para que V. Exa. possa melhor avaliar os impactos de uma eventual alteração de horário feita de acordo com o seu pedido, foi realizada uma simulação na qual constam os horários (Conforme imagens que se juntam em anexo)*
30. *Nessas mesmas imagens estão assinalados os dias em que existe um impacto negativo, contabilizando-se 7 dias em que o horário entre as 19h00 e as 23h deixa de ficar assegurado.*
31. *Significa isto que, por cada um desses dias, a secção fica sem colaboradores ao longo de 4 horas até ao encerramento, englobando um período que ainda regista muita afluência.*
32. *Posto isto, não resultam dúvidas de que a alteração de horário implicaria prejuízos sérios para o funcionamento da loja.*

Em suma,

(...)

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

1.4- Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa, apresentada pela trabalhadora datada de 31/07/2018, nos termos a seguir transcritos:

“(...)

Acuso a recepção de carta de V. Exas., datada de 26 de Julho de 2018, recepcionada a 27.07.2018, na qual comunicam a Intenção de recusa de flexibilidade de horário de trabalho ao requerimento recebido por V. Exas. a 11.07.2018.

- Requeri a flexibilidade de horário de trabalho, nos termos legais, já expressamente referidos na minha carta de 09.07.2018, por ser mãe de dois filhos menores de 3 e 8 anos, respetivamente, que necessitam da meu apoio, assistência e acompanhamento devido ao meu cônjuge desempenhar tarefas e funções por turnos na ...

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

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

- Não sendo mãe solteira, nem divorciada, de acordo com os princípios da boa-fé há a presunção que os meus filhos vivem em comunhão de mesa e habitação e enviei documentação essencial (cópias dos cartões do cidadão e atestado da Junta que neste caso até seria dispensável) sendo inaceitável que seja sequer questionado este facto;

- Há razoabilidade e proporcionalidade quer no pedido quer na sua aplicação tendo em consideração a moldura de horário de trabalho apresentado, a dimensão de loja e o número de trabalhadores;
- Embora existam 11 trabalhadores na loja com filhos menores, o certo é, que fui a única que requeri a flexibilidade de horário de trabalho, não tendo qualquer fundamento, o argumento invocado,
- A loja tem 27 trabalhadores (como referem na comunicação de V. Exas.) e, assim sendo, tem condições de poderem flexibilizar o horário de trabalho nos termos pedidos, sem por em causa o bom funcionamento da loja, e, o atendimento com qualidade dos clientes até porque sendo operadores podem estar ou serem destacados para qualquer sector ou secção
- As razões invocadas visam poder ir buscar os filhos e poder acompanhá-los dada a sua tenra idade 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 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 09 de Julho de 2018;
- As atribuições aos trabalhadores com responsabilidades familiares de horário de trabalho estão estabelecidas nos art. 56º e 57º do Código do Trabalho pretendendo o legislador assegurar o exercício do direito à conciliação da actividade profissional com a vida familiar, consagrado na alínea b) do nº 1 do art. 59º da Constituição da República Portuguesa;
- Por outro lado, o Código do Trabalho prevê, ainda, quanto à organização do trabalho, Subsecção III, Horário de Trabalho, alínea b), n.2, art. 212º que na “Elaboração do horário de trabalho” a entidade patronal deve facilitar ao trabalhador a conciliação da actividade profissional com a vida familiar”;

- Conforme é entendimento da Doutrina e da Jurisprudência A entidade empregadora apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se esta for indispensável, o que não se verifica”;

- Aliás decorre do entendimento dos Tribunais superiores sito a título de exemplo o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 23.05.2011 (Processo no 505/09.8TTMTS.P1)” É evidente a relevância do interesse da ré em satisfazer a sua clientela, bem como a necessidade, para o conseguir, de dispor dos seus trabalhadores, bem como direito da entidade empregadora de organizar o horário de trabalho dos seus trabalhadores de acordo com as suas necessidades. Tais interesses e direitos enfrentam porém, as restrições decorrentes dos direitos fundamentais dos trabalhadores como os supra referidos à conciliação da actividade profissional com a vida familiar, o direito à protecção da família como elemento fundamental da sociedade e o **direito à maternidade e paternidade em condições de satisfazer os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar, que se sobrepõem àqueles em confronto e que só cedem perante eles, quando em presença de interesses Imperiosos.**”

- Neste caso, também se aplica a conclusão do Acórdão que considera **“Ora, não resulta do alegado por V. Exas. que os Interesses que pretende sejam Interesses imperiosos, ou seja, que não possa, ser satisfeitos”;**

- O que se pretende com o actual normativo 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 às empresas de discricionariamente (o que acredito não seja o caso) de limitar e ou condicionar o Direito Constitucional (p.4, art68º da CRP) e legal, tomando-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 o muito menos foi o dos legisladores da Assembleia da Republica;

- Com efeito, a serem aceites os argumentos de V.Exas tornariam as normas da flexibilidade inócuas, ou seja, sem efeito prático.

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 salvguarde os interesses das partes.

1.5- A entidade empregadora remeteu o processo para emissão de parecer, instruído com cópia do atestado da Junta de Freguesia com a composição do agregado familiar; cópia do cartão de cidadão dos menores; cópia da Declaração emitida pela entidade patronal do progenitor dos menores; cópia da Declaração do Estabelecimento de Ensino que comprova a matrícula da menor e o horário praticado e simulação do horário da secção onde a requerente desempenha funções.

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 aquele em que o trabalhador pode escolher dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho”.

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do Código do 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 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 19h00, de segunda a domingo, estabelecendo, desta forma, uma amplitude de 10 (dez) horas diárias, permitindo uma maior flexibilidade à entidade empregadora para adaptar o seu pedido aos horários de trabalho pré-existent no estabelecimento.
- 2.14** Fundamenta o seu pedido no facto de ser mãe de duas crianças, com 3 e 8 anos de idade, com as quais vive em comunhão de mesa e habitação, até a criança de 3 anos completar 12 anos, a quem tem de prestar assistência, tanto mais que o outro progenitor trabalha em regime de turnos de segunda a domingo com folgas rotativas, não podendo dar apoio necessário 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 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)

- 2.16** E, o mesmo se afirma 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 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 nº 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** 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.

2.20 Assim sendo, compete à 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

2.21 Relativamente às alegações da entidade empregadora, que se reportam à inobservância dos requisitos formais do pedido, designadamente, a declaração na qual conste que os menores vivem em comunhão de mesa e habitação com a requerente e a duração expectável das circunstâncias que determinam o pedido de horário flexível, a Comissão não acompanha o raciocínio da entidade empregadora. 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. Se é certo que do pedido não consta expressamente que os menores vivem em comunhão de mesa e habitação com a requerente, também resulta de forma evidente que este requisito se encontra cumprido, porquanto refere ter 2 filhos menores que necessitam do seu apoio, acompanhamento e assistência, juntando cópias dos cartões de cidadão dos

³ No que concerne à harmonização entre as normas, que resultam do disposto no n.º 2 do artigo 56.º e no n.º 3 do artigo 56.º conjugado com artigo 212.º 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. 50.º, n.º 1, al. b)), o direito à família e proteção da vida familiar (art. 67.º, n.º 1) e, especificamente, o disposto no art. 68.º, 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. 33.º e segs, 127.º, n.º 3, e 212.º, n.º 2, realçando-se que, no que ao art. 56.º 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. 97.º do CT."

menores e atestado da Junta de Freguesia que confirma que o seu agregado familiar é composto pela requerente, o seu cônjuge e os dois filhos menores.

- 2.22** Considerando que a comunhão de mesa e habitação é um conceito intimamente ligado com os conceitos de agregado familiar e de economia comum e que, por economia comum se entende, as pessoas que vivam em comunhão de mesa e habitação e tenham estabelecido entre si uma vivência comum de entreaajuda e partilha de recursos, conforme nº 2 do artigo 4.º, do Decreto-Lei n.º 70/2010, de 16 de junho, a requerente ao apresentar o atestado da junta de freguesia, declara tacitamente que os menores vivem com ela em comunhão de mesa e habitação e comprova esse facto, dando cumprimento ao disposto na sub-alínea i), alínea b) do nº 1 do artigo 57º do CT.
- 2.23** No que concerne à duração expectável das circunstâncias que determinam o pedido de horário flexível, importa referir que a formulação do pedido no tocante à duração do trabalho em horário flexível, se mostra válida. Do disposto no nº 1 do artigo 56º do CT, conjugado com a alínea a) do nº 1 do artigo 57º 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
- 2.24** Ainda a este propósito e com o intuito de clarificar a questão veja-se o Parecer nº 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".

- 2.25** Assim sendo, o pedido de horário flexível apresentado compreende uma amplitude horária diária alargada e deve ter-se por válido, reunindo os requisitos legais previstos no artigo 56º e 57º do CT.
- 2.26** 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.
- 2.27** Em sede de intenção de recusa, a entidade empregadora, refere que a loja onde a trabalhadora exerce funções possui 27 trabalhadores, sendo que 23 estão em regime do full-time e 4 em regime de tempo parcial e que a trabalhadora, integra a secção de atendimento ao cliente, em particular de ... composta por 3 trabalhadores e onde se inclui, um trabalhador a tempo parcial. Menciona que a loja tem vários tipos de horários e que na secção da trabalhadora existem os seguintes horários: Manhã- entre as 09h00 às 18h00; ou das 10h00 às 19h00 e Noite -entre as 14h00 e as 23h00, sendo alocado diariamente e de forma rotativa, um trabalhador por tipo de horário. Acrescenta que no limite, são necessários 2 trabalhadores na secção de atendimento ao cliente para assegurar as condições de funcionamento mínimas da secção em causa.

Refere ainda que os períodos do dia com maior afluência de clientes à loja, verificam-se a partir das 15h00, durante a semana e durante todo o dia aos fins-de-semana, tendo a loja necessidade de ter trabalhadores em todos os períodos de funcionamento da loja, em particular trabalhadores especializados.

- 2.28** É de registar quanto a esta alegação, que dada a amplitude temporal diária indicada pela Requerente, das 9:00h às 19:00h, 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.

- 2.29** As alegações pela entidade empregadora centram-se, quase em exclusivo, na secção onde a trabalhadora exerce as suas funções, parecendo olvidar que a secção é parte de uma loja que possui 27 funcionários, sendo esta realidade que se ter em conta na apreciação do pedido e da respectiva recusa.
- 2.30** 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 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 às 10:00h e termina às 23:00h. 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.
- 2.31** Cingindo-nos à secção onde a trabalhadora exerce funções, verifica-se que a entidade empregadora não fornece os mapas dos quais constem os/as trabalhadores/as que exercem atividade naquela secção e quais os turnos por aqueles praticados e não indica, nem comprova qual o horário que o trabalhador a tempo parcial pratica. Da simulação remetida pelo empregador, da qual constam os horários dos funcionários alocados à secção, com os períodos que ficariam a descoberto, com a atribuição do horário requerido à trabalhadora, verifica-se que não corresponde a uma mapa de horário elaborado de acordo com o horário pretendido pela requente e a consequente articulação com os restantes horários. Recriar a situação que existiria, caso a trabalhadora beneficiasse de trabalho em horário flexível, não pode ser manter estanques os restantes horários, em observância de uma rotatividade, em relação à qual se

desconhece os critérios e colocando a trabalhadora no horário requerido. Por esta razão, a junção da simulação não altera o referido nos pontos precedentes, apontando para uma conclusão falacciosa.

- 2.32** A entidade empregadora também não demonstrou que a trabalhadora não possa ser substituída, situação que se verificaria, por exemplo se a função da trabalhadora fosse uma função específica, para a qual fossem exigíveis habilitações ou características específicas que só a trabalhadora possuísse ou se só pudesse ser desempenhada a determinada hora, o que levaria a um prejuízo in comportável decorrente da ausência da trabalhadora.
- 2.33** Informa a entidade empregadora que na loja onde a requerente labora, existem 11 pessoas com filhos menores e um deles integra a seção da trabalhadora. Ora, o simples facto de existirem outros/outras trabalhadores com filhos menores de 12 anos de idade que possam, hipoteticamente, em altura indeterminada, vir a requerer horário flexível, não é por si só motivo justificativo para uma intenção de recusa.
- 2.34** 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.
- 2.35** 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.

2.36 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 05 DE SETEMBRO DE 2018, COM OS VOTOS CONTRA DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP-CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CTP- CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.