

PARECER N.º 498/CITE/2018

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela 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. Processo n.º 2068-FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, em 06.08.2018, email de advogado da Direção de Relações Laborais do ..., ..., solicitando a emissão de parecer prévio à intenção de recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora com responsabilidades familiares, Senhora D. ..., detentora da categoria profissional de ..., a exercer funções na Secção de ... da loja

1.1.1. Neste e-mail diz a entidade empregadora:

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

A referida trabalhadora requereu à ..., por carta recebida no dia 16.07.2018, a prestação de trabalho «(...) em horário flexível, de segunda a sexta-feira (dias úteis), com um intervalo de descanso de 2 horas (...), mais indicando que «(...) poderá iniciar o seu trabalho diário a partir das 8h, tendo, impreterivelmente, o seu termo que ocorrer às 18h (...)». (cf. documento “Pedido HF”, que se junta em anexo).

A ... comunicou à trabalhadora, mediante envio de carta registada no dia 31.07.2018, a intenção de recusa devidamente fundamentada (cf. documento “Intenção de recusa”, que se junta em anexo).

A trabalhadora remeteu resposta contendo a sua apreciação da

intenção de recusa, por carta rececionada a 06.08.2018, que se envia como anexo ("Resposta HF").

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

Com os melhores cumprimentos, (...)".

- 1.2.** O pedido apresentado pela trabalhadora, mediante carta registada, rececionada pela entidade empregadora em 16.07.2018, tem o seguinte teor:

"(...) ..., ..., a exercer funções no serviço de ..., vem, muito respeitosamente, ao abrigo do disposto nos arts. 56.º e 57.º do Código do Trabalho, requerer a V. Exa. autorização para a prestação de trabalho em horário flexível, de segunda a sexta-feira (dias úteis), com um intervalo de descanso de 2 horas, o que faz com os seguintes fundamentos:

- 1. A requerente tem a seu cargo um filho menor com 3 meses de idade, nascido no dia ... de 2018, cuja cópia do respectivo cartão do cidadão se junta em anexo.*
- 2. A requerente pretende trabalhar sob o regime de flexibilidade de horário, dada a necessidade de acompanhar direta e pessoalmente o filho menor.*
- 3. Para os devidos efeitos, a requerente declara que vive com o menor em comunhão de mesa e habitação.*
- 4. A possibilidade de flexibilidade de horário, com fixação de horários ajustados, para acompanhamento de filhos menores, é um direito do trabalhador consagrado no art.º 56.º do Código do Trabalho.*
- 5. A al. b) do n.º 1 do art.º 59.º da lei fundamental estabelece ainda como garantia de realização profissional que "todos os trabalhadores (. . .) têm direito (. . .) à organização do trabalho em condições dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar".*
- 6. Assim, e para concretização daqueles princípios constitucionais, o art.º*

56.º do Código do trabalho prevê o direito do trabalhador, com filho menor de 3 meses de idade, a trabalhar em regime de horário flexível.

7. A requerente pretende prestar serviço em regime de horário de trabalho flexível até o seu filho perfazer a idade de 12 anos, comprometendo-se a assegurar o normal funcionamento do serviço.

8. A requerente pretende prestar serviço em regime de horário flexível com início no 31º dia a contar da data de entrada da receção do presente requerimento, atento o disposto no art.º 57 nº 1 do Código do Trabalho.

9. A fim de fornecer a informação necessária para a respetiva elaboração do horário flexível, nos termos do nº 3 do art.º 56 do Código do Trabalho, de modo a possibilitar-lhe responder às suas responsabilidades parentais, poderá iniciar o seu trabalho diário a partir das 8h, tendo, impreterivelmente, o seu termo que ocorrer às 18h, isto após terminar a sua licença de amamentação. Enquanto esta usufruir da licença de amamentação poderá iniciar o seu trabalho entre as 8h e as 16h, entre as 9h e as 17h ou entre as 10h e as 18h.

10. Por último, anexa cópia de declaração da entidade patronal do pai da menor, atestando que este trabalha por horários rotativas, podendo a sua atividade ser desenvolvida aos fins de semana e feriados.

13/07/2018

Pede deferimento

(...)”.

- 1.3.** A entidade empregadora, em 01.08.2018, notifica a trabalhadora da seguinte intenção de recusa:

“(...) ..., 21 de maio de 2018

“(...) Assunto: Recusa de pedido de alteração de horário de trabalho.

Exma. Senhora,

Acusamos a receção, no dia 16 de julho de 2018, da carta que dirigiu à ..., solicitando « (...) autorização para a prestação de trabalho em horário flexível, de segunda a sexta-feira (dias úteis), com um intervalo de descanso de 2 horas (...)», mais indicando que «(...) poderá iniciar o seu

trabalho diário a partir das 8h, tendo, impreterivelmente, o seu termo que ocorrer às 18h (...) ».

Nesse mesmo documento, V. Exa. invoca os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho e 59.º da Constituição da República Portuguesa para fundamentar o pedido de horário flexível.

Pese embora a ... considere que o pedido formulado a ela dirigido não consubstancia um pedido de horário flexível, na aceção e nos termos dos artigos 56.º e 57.º do CT, tramitará o requerimento apresentado tendo em vista a sua apreciação pela CITE.

*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 n.º 2 do artigo 56.º do CT, o horário flexível é «aquele em que o **trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e de termo do período normal de trabalho diário**». Não obstante, compete ao empregador elaborar o horário de trabalho, indicando «**os períodos de início e de termo do período normal de trabalho diário**, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário (...)» (alínea b), n.º 3, artigo 56.º do CT). Ou seja, o trabalhador poderá escolher as horas de início e de termo da sua atividade, mas desde que dentro de uma certa margem de tempo definida pelo empregador. E, ainda, respeitando o intervalo de descanso e os períodos de presença obrigatória definidos pelo empregador (alíneas a) e b) do nº 3 do artigo 56.º do CT).*

Sucedendo que V. Ex.ª indicou que pretende um horário entre as 08h00 e as 18h00, de segunda a sexta-feira, com um intervalo de descanso de duas horas. No entanto, e naquela que é a realidade da empresa, isso corresponde a um pedido de horário fixo. 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.

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. 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. Assim, nos termos em que V. Exa. concretiza o horário de trabalho pretendido, o empregador praticamente não teria margem para intervir na elaboração do horário de trabalho, conforme está previsto no n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho.

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

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

Além do acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa anteriormente referido, esta posição é também defendida pelo Tribunal Judicial do Porto, 5.ª Secção do Trabalho, J2, em 14.10.2016, aderiu à tese sustentada pelo Tribunal da Relação de Lisboa em 18.05.2016, mais tendo acrescentado que "Do exposto, resulta que para além da circunstância de estar em causa o próprio funcionamento da empresa, não nos podemos alhear da circunstância de existirem outros trabalhadores nas mesmas circunstâncias e que desse modo não poderiam, ou ficariam muito limitados a folgar aos sábados e domingos, o que levaria a um tratamento diferenciado e discriminatório relativamente à Ré."

A Convenção Coletiva de Trabalho aplicável à presente relação laboral (CCT entre a ... e a ...) dispõe, na respetiva Cláusula 10.ª, alínea c), o seguinte: "nos horários que sejam organizados por forma a preverem prestação de trabalho em todos os sete dias da semana, o descanso semanal será organizado para que coincida pelo menos com quinze domingos por ano, incluindo, para esse efeito, os domingos que ocorram nos períodos de férias, dos quais cinco desses domingos deverão combinar preferencialmente, com o descanso ao sábado, excluindo-se os sábados compreendidos nas férias." Ora, sendo os horários organizados de forma a preverem a prestação de trabalho durante os sete dias da semana, a empresa tem, obrigatoriamente, de respeitar o que resulta da cláusula transcrita.

*Desta forma, e conforme esclarecido, o direito a horário flexível consagrado no Código do Trabalho nada tem que ver com a escolha dos dias de trabalho e dos dias de descanso semanal, pelo que **o regime de folgas não tem qualquer relação com o direito consagrado no artigo 56.º do CT.***

Acresce que,

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

mesa e habitação.

Ora, V. Exa. 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 56.º do CT delimita o 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 56.º 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 ... no ...- ... (doravante designada por «loja»), exercendo as suas funções na secção de A loja está aberta ao público todos os dias entre as 08h30 e as 22h00. No entanto, V. Exa. tem um período normal de trabalho de 40 horas semanais e pratica horários diversificados desde a data de admissão, a 26.05.2014.

Isto posto:

1. A loja tem 59 trabalhadores, sendo que 34 estão a tempo inteiro 25 em

regime de tempo parcial.

2. Por sua vez V. Ex.^a integra a secção da ..., composta por 3 trabalhadores no total.

3. Indique-se que o departamento de ... é composto por seis secções, a saber:

4. Estão alocados 23 trabalhadores a todas estas secções, sendo que 5 deles, além de V. Exa., têm filhos com idade inferior a 12 anos.

5. Em termos totais, e além de V. Exa., existem 13 trabalhadores com filhos menores de 12 anos, dos quais 4 têm mais do que 1 filho menor.

6. A loja tem vários tipos de horários, variando ainda conforme a secção em causa.

7. Os horários referentes à secção de ... apresentam a seguinte organização e distribuição:

- Abertura: 07h00 às 17h00;*
- Intermédio: 10h15 às 20h15;*
- Fecho: 12h15 às 22h15.*

8. Todos os dias é alocado um trabalhador a cada horário, ou seja, são necessários 3 trabalhadores para assegurar as condições de funcionamento mínimas da secção de

9. Concretizando, durante a maior parte dos dias dois trabalhadores prestam a sua atividade, enquanto o terceiro folga; existe apenas um dia em que todos os três trabalhadores se cruzam, em virtude da rotatividade de horários.

10. Os períodos do dia com maior afluência de clientes verificam-se ao final da tarde e, em especial, durante o fim de semana, o que naturalmente se reflete nas vendas.

11. No entanto, existem diversas tarefas que devem ser executadas antes da abertura da loja, nomeadamente a produção e exposição, o enchimento de lineares, verificação de procedimentos de segurança alimentar, entre outros.

Ora,

12. V. Exa. apenas manifestou disponibilidade para iniciar o seu horário a

partir das 08h00, com término às 18h00.

13. Pese embora se tenha referido à interferência da dispensa para amamentação na definição do horário, não nos pronunciaremos sobre o assunto, pois, como é natural e habitual, sempre gozará da referida dispensa independentemente do horário atribuído, em conformidade com as normas legais aplicáveis.

14. Prossequindo, a única solução passaria pela criação de um novo horário, pois todos os restantes se mostram incompatíveis com a sua pretensão.

15. Contudo, a atribuição de tal horário iria acarretar uma série de problemas à loja:

a. Colocaria em causa o funcionamento da secção de ... durante os fins de semana e, pontualmente, em alguns dias da semana, conforme se pode verificar pela simulação de horário de trabalho que se junta em anexo (simulação que corresponde ao horário a praticar pela secção caso fosse atribuído o horário solicitado);

b. A preparação da abertura da loja (às 07h00) seria colocada em causa e implicaria que pudessem não estar asseguradas as tarefas que antecedem a abertura de loja às 08h30;

c. Existiriam faixas horárias sem colaboradores para as assegurar, nomeadamente o horário de intervalo de almoço e o fecho da secção;

d. Seriam afetados os horários e a rotatividade de folgas dos restantes colaboradores da secção;

e. Ademais, tais dificuldades estender-se-iam a todo o departamento de ..., pois a sua organização depende das restantes secções, obrigando à mudança dos seus horários e da rotação de folgas.

16. Ainda assim, e como é natural, a loja procura adequar os horários de trabalho às necessidades dos seus colaboradores.

17. Todavia, tal não é possível no que diz respeito às folgas fixas ao fim de semana, altura em que não só ficaria com horários sem trabalhadores que os assegurassem, como deixaria de prestar os seus serviços aos clientes (cfr. simulação de horário de trabalho).

18. *que, como sabe, conduziria a um enorme desagrado por parte dos clientes, afetando deste modo a imagem e reputação da*

19. *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.*

20. *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.*

21. *Por isso, ao admitir-se a concessão do horário e das folgas fixas requeridas, 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, o que acarretaria custos adicionais, algo que a loja não está na disponibilidade de suportar.*

22. *Para além disto, e como é 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 secção.*

23. *E, para rematar, refira-se que isto não se verificaria apenas em relação a alguns fins de semana por ano, mas sim quanto a todos os fins de semana do ano (e, de acordo com a sua pretensão, durante doze anos).*

24. *Contando, claro, que todos os trabalhadores estarão aptos para o trabalho e que não estarão ausentes por algum outro motivo que não férias.*

Em suma,

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

26. *Se, por mera hipótese, lhe fosse atribuído o horário solicitado, a loja não teria vendedores suficientes para dar resposta à afluência de clientes, principalmente durante o fim de semana, algo que iria impactar direta e irremediavelmente o funcionamento da loja (cfr. anexo - simulação de*

horário de trabalho).

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

28. Mas, neste caso, o pedido de realização de trabalho adicional não previsto é extremamente difícil de concretizar, pois o número de colaboradores que integra o conjunto dos ... é o necessário para assegurar as condições mínimas de funcionamento, como se poderá verificar pela tabela intra: ...

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

30. Também não existem secção outros horários que permitam dar resposta ao seu pedido.

31. Todavia, é em relação ao pedido de folgas fixas que se verifica maior prejuízo para o funcionamento da loja, designadamente quando há coincidência de folgas em dias de fim de semana e também quando a trabalhadora que realiza o fecho da secção folga, situações em que a única solução possível passaria por admitir mais um colaborador (cfr. simulação de horário de trabalho).

32. Adicionalmente, se a ... lhe atribuir um horário de trabalho que se afaste daqueles praticados na loja, como V. Exa. pretende, isso significará excluí-la do sistema de horários diversificados em vigor na loja. Esse esquema de horários diversificados permite, com as exceções já mencionadas, uma distribuição tendencialmente equilibrada dos vários horários entre trabalhadores do estabelecimento.

33. Um tratamento preferencial a V. Exa. iria potenciar um conflito laboral entre os outros trabalhadores e a empresa, conflitos internos na equipa, desmotivação, desarticulação do trabalho em equipa, com todos os prejuízos que daí resultam para a empresa e para o funcionamento da loja, sobretudo para a produtividade e qualidade de serviço desta

34. E, como se viu, existem outros colaboradores com filhos menores de

idade, os quais ficariam numa situação desfavorável, vindo prejudicada a sua flexibilidade horária.

35. A ... também não se pode comprometer a atribuir-lhe um horário de trabalho até o seu filho perfazer 12 anos, devido à dificuldade em prever a evolução das necessidades de serviço e organizacionais a longo prazo, que podem ser influenciadas por diversas variáveis, e que tornam impossível a fixação de um horário naqueles termos.

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

Informamos que, querendo, V. Exa. poderá pronunciar-se no prazo de 5 (cinco) dias a partir da data da receção desta carta. Após o decurso deste prazo sem qualquer declaração de V. Exa., este documento será remetido, por mera cautela, para a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, sem prejuízo de a entender que o horário que V. Exa. solicitou não se enquadra no conceito e regime de "horário flexível" previsto nos artigos 56.º e 57.º do CT.

*Com os melhores cumprimentos,
(...)"*

- 1.4.** Notificada a trabalhadora desta intenção de recusa veio apresentar, em 06.08.2018, a seguinte apreciação:

"(...) Relativamente à vossa carta de resposta, datada de 30 de julho de 2018, ao pedido de horário flexível que lhe enviei a 13 de julho de 2018, venho por este meio reiterar o meu pedido.

Como ..., a exercer funções no serviço de ..., venho, muito respeitosamente, ao abrigo do disposto nos arts. 56.º e 57.º do Código do Trabalho, requerer a V. Exa. autorização para a prestação de trabalho em horário flexível, de segunda a sexta-feira (dias úteis), com um intervalo de descanso de 2 horas, o que faz com os seguintes fundamentos:

1. Tenho a meu cargo uma filha menor com 4 meses de idade, nascida no dia ... de 20 18, cuja cópia do respetivo cartão do cidadão junto em anexo.

2. *Pretendo trabalhar sob o regime de flexibilidade de horário, dada a necessidade de acompanhar direta e pessoalmente a minha filha menor.*
3. *Para os devidos efeitos, declaro que vivo com o menor em comunhão de mesa e habitação, a qual anexo declaração que atesta o facto.*
4. *Importa ainda mencionar que o pai da menor não possui carta de condução e, tal como se prova através de anexo, labora por horários rotativas, podendo a sua atividade ser desenvolvida aos fins de semana e feriado.*
5. *Este acompanhamento à minha filha menor traduz-se em todos os cuidados que preciso de lhe prestar, enquanto mãe e cuidadora, pois não disponho de qualquer outro apoio de retaguarda, fora dos períodos em que a mesma se encontra na creche (das 7.30horas às 18.30horas).*
6. *A possibilidade de flexibilidade de horário, com fixação de horários ajustados, para acompanhamento de filhos menores, é um direito do trabalhador consagrado no art. 56.º do Código do Trabalho.*
7. *A al. b) do n.º I do art. 59.º da lei fundamental estabelece ainda como garantia de realização profissional que "todos os trabalhadores (. . .) têm direito (...) à organização do trabalho em condições dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar".*
8. *Assim, e para concretização daqueles princípios constitucionais, o art. 56.º do Código do trabalho prevê o direito do trabalhador, com filho menor de 12 anos de idade, a trabalhar em regime de horário flexível.*
9. *Pretende prestar serviço em regime de horário de trabalho flexível até a minha filha perfazer a idade de 12 anos, comprometendo-me a assegurar o normal funcionamento do serviço.*
10. *Pretendo prestar serviço em regime de horário flexível com início no 31.º dia a contar da data de entrada da receção do presente requerimento, atento o disposto no art.º 57 nº I do Código do Trabalho.*
11. *A fim de fornecer a informação necessária para a respetiva elaboração do horário flexível, nos termos do nº 3 do art.º 56 do Código do Trabalho, de modo a possibilitar-me responder às minhas*

responsabilidades parentais, poderei iniciar o meu trabalho diário a partir das 8h, tendo, impreterivelmente, o seu termo que ocorrer às 18h, isto após terminar a sua licença de amamentação. Enquanto usufruir da licença de amamentação poderei iniciar o meu trabalho entre as 8h e as 16h, entre as 9h e as 17h ou entre as 10h e as 18h.

12. De relevar que estou sensível às vossas alegações referentes às exigências imperiosas do funcionamento da loja ... e, portanto, manifesto a minha inteira disponibilidade e abertura para ser alvo de mobilidade, de forma contínua ou esporádica, dentro das várias secções da loja (... ..) de forma a causar o mínimo prejuízo possível à mesma e à equipa de trabalho, dentro do horário que solicito.

13. Ainda em relação ao ponto anterior, bem sei que existem outros colegas com filhos menores de 12 anos, no entanto, por não terem solicitado horário flexível, é de imaginar que terão apoios de retaguarda nos períodos em que os seus filhos não se encontrem na creche/escola, facto que, infelizmente não ocorre no seio da minha família.

14. Por tudo isto, solicito a vossa sensibilidade na análise deste meu pedido, que não pretendo de todo que seja um pedido de tratamento especial ou preferencial. Apenas gostaria que pudessem entender que o pedido de horário flexível é o meu único recurso para poder assegurar os cuidados da minha filha ainda bebé.

03/08/2018

Pede deferimento

A Requerente (...)

- 1.5.** Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, que aprova a lei orgânica, artigo 3.º, sob a epígrafe: “*Atribuições próprias e de assessoria*”:

“(...) c) Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12

anos (...)".

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, adotada e aberta à assinatura, ratificação e adesão pela resolução n.º 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 18 de dezembro de 1979, e com entrada em vigor na ordem internacional a 3 de setembro de 1981, em conformidade com o artigo 27.º, n.º 1, assinada por Portugal a 24 de abril de 1980 e aprovada para ratificação pela Lei n.º 23/80, de 26 de julho, publicada no Diário da República I Série A, n.º 171/80 e em vigor na ordem jurídica portuguesa desde 3 de setembro de 1981, determina no seu artigo 11.º que:

"Os Estados Partes comprometem-se a tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra as mulheres no domínio do emprego com o fim de assegurar, com base na igualdade dos homens e das mulheres, os mesmos direitos, em particular: (...)

Instituir a concessão do direito a um período de dispensa do trabalho por ocasião da maternidade pago ou conferindo direito a prestações sociais comparáveis, com a garantia da manutenção do emprego anterior, dos direitos de antiguidade e das vantagens sociais (...)."

2.2. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional (reformulação), determina que devem *"(...) Os Estados-Membros (...) em colaboração com os parceiros sociais, lutar contra o problema das persistentes diferenças salariais em razão do género (...) através de medidas, como disposições flexíveis em matéria de tempo de trabalho, que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional.(...)"*.

2.2.1. A Diretiva 2010/18/UE do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o acordo-quadro revisto sobre licença parental, e revoga a Diretiva 96/34/CE, dá orientações, como no número 8, aos Estados Membros na adoção de medidas “(...) *no sentido de melhorar a conciliação da vida profissional, privada e familiar dos trabalhadores com filhos e a igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho em toda a União (...)*” .

2.3. Neste Contexto, Portugal consagra, desde logo, estas orientações, na Constituição da República Portuguesa (CRP) com os *Princípios fundamentais do Estado* como é o caso do artigo 9.º sob a epígrafe “*Tarefas fundamentais do Estado*”:

“(...) b) Garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático;

“(...) d) *Promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais;*

“(...) h) *Promover a igualdade entre homens e mulheres (...)*”.

2.3.1. Seguidamente, na Parte I da CRP *Direitos e deveres fundamentais*, Título I *Princípios gerais*, o artigo 13.º sob a epígrafe “Princípio da igualdade” estabelece que:

“(...)1. *Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.*

2. *Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual. (...)*”.

2.3.2. No âmbito da atividade laboral, no Título III *Direitos e deveres económicos, sociais e culturais*, Capítulo I *Direitos e deveres económicos*, o artigo 59.º da CRP, invocado pela trabalhadora, sob a epígrafe “*Direitos dos trabalhadores*” recomenda:

“(...) 1. *Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:*

a) (...);

b) *A 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;*

c) (...).”

2.3.3. E prossegue, no Capítulo II *Direitos e deveres sociais*, o artigo 67.º sob a epígrafe “*Família*”:

“(...) 1- *A família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros (...)*” e, o artigo 68.º sob a epígrafe “*Paternidade e maternidade*”

“(...) 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. (...)*”.

2.4. Estes princípios, direitos fundamentais e constitucionais, são assegurados no Código do Trabalho (CT) aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na Subsecção III *Igualdade e não discriminação*, Divisão I *Disposições gerais sobre igualdade e não discriminação*, no artigo 25.º sob a epígrafe “*Proibição de discriminação*”:

“(...) 1 – *O empregador não pode praticar qualquer discriminação, direta ou indireta, em razão nomeadamente dos fatores referidos no n.º 1 do artigo anterior (...)*”. (Direito à igualdade no acesso a emprego e no trabalho) (...).

2.4.1. O CT dedica uma Subsecção, IV, à Parentalidade (artigos 33.º a 65.º), começando no artigo 33.º sob a epígrafe *“Parentalidade”*, integrada na Divisão III *Igualdade e não discriminação em função do sexo*, da Subsecção III *Igualdade e não discriminação* da Secção II *Sujeitos* do Capítulo I *Disposições gerais*, do Título II *Contrato de trabalho*:

“(…) 1 – A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.

2 – Os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade. (…)”

2.4.2. No que respeita ao funcionamento das empresas, o CT, no artigo 56.º sob a epígrafe *“Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”*, disciplina:

“(…) n.º 1 - “O trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos”.

n.º 2 - Entende-se 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 diário”.

n.º 3 - “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”.

n.º 4 - O trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode 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”.

2.4.3. Quanto ao procedimento a seguir, o artigo 57.º do CT sob a epígrafe “Autorização de trabalho a tempo parcial ou em regime de horário flexível” dispõe:

“(…) n.º 1 - O trabalhador que pretenda trabalhar (...) em regime de horário de trabalho 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 (até ao limite dos 12 anos);

b) Declaração da qual conste:

i - Que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação.

ii (...)

iii (...)

2 - O empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

3 - No prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador, por escrito, a sua decisão.

4 - No caso de pretender recusar o pedido, na comunicação o empregador indica o fundamento da intenção de recusa, podendo o trabalhador apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da receção.

5 - Nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, o empregador envia o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre

homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador.

6 – A entidade referida no número anterior, no prazo de 30 dias, notifica o empregador e o trabalhador do seu parecer, o qual se considera favorável à intenção do empregador se não for emitido naquele prazo.

7 – Se o parecer referido no número anterior for desfavorável, o empregador só pode recusar o pedido após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

8 – Considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos:

a) Se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido;

b) Se, tendo comunicado a intenção de recusar o pedido, não informar o trabalhador da decisão sobre o mesmo nos cinco dias subsequentes à notificação referida no n.º 6 ou, consoante o caso, ao fim do prazo estabelecido nesse número;

c) Se não submeter o processo à apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro do prazo previsto no n.º 5.

9 – Ao pedido de prorrogação é aplicável o disposto para o pedido inicial.

10 – Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.ºs 2, 3, 5 ou 7. (...)”.

2.4.4. Dispõe, sobre a matéria, o CT, Secção VII *Direitos, deveres e garantias das partes*, Subsecção I *Disposições gerais*, no n.º 3 do artigo 127.º, sob a epígrafe “*Deveres do empregador*” que:

“(...) O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal”.

2.4.5. E impõe, quanto à organização do trabalho, Subsecção III *Horário de trabalho*, na alínea b) n.º 2 do artigo 212.º sob a epígrafe “*Elaboração do horário de trabalho*” que a entidade empregadora deve:

“(…) a) (…);

b) *Facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar. (…)*”.

2.4.6. Da mesma forma, o legislador preconiza, ainda, no n.º 2 do artigo 221.º do CT que “(…) *os turnos devem, na medida do possível, ser organizados com os interesses e as preferências manifestados pelos trabalhadores (…)*”.

2.5. De acordo com o acima reproduzido artigo 56º, o horário flexível consiste no direito concedido aos/às trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores/as de deficiência ou doença crónica, de poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

O horário flexível, que é elaborado pelo empregador, deve:

a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;

b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;

c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.

2.5.1. Neste regime de trabalho, em regra, 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.

- 2.5.2.** Quando a entidade empregadora elabora o horário flexível, estabelece períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, atendendo à amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente como sendo a mais adequada à conciliação da sua atividade profissional com a vida familiar.
- 2.5.3.** A prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares uma gestão mais ou menos ampla do tempo de trabalho. Nesse sentido, o período de presença obrigatória é de, apenas, metade do período normal de trabalho diário. O restante período normal de trabalho diário poderá ser gerido conforme as conveniências dos/as trabalhadores/as, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do mesmo artigo 56.º do Código do Trabalho.
- 2.5.4.** Esclareça-se que sendo concedido, aos/às pais/mães trabalhadores/as com filhos 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 trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.
- 2.6.** Convém salientar que a CITE tem entendido que no horário flexível, a elaborar pelo empregador, nos termos do n.º 3 do artigo 56º do Código do Trabalho, cabe sempre a possibilidade de efetuar um horário fixo, o que é mais favorável ao empregador, dado que, nos

termos do aludido horário flexível, o trabalhador poderá não estar presente até metade do período normal de trabalho diário, desde que cumpra o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas, conforme dispõe o n.º 4 do referido artigo 56º do mesmo Código.

2.7. Também, de acordo com o exposto é de entender que embora caiba à entidade empregadora a elaboração do horário de trabalho flexível (n.º 3 do artigo 56.º do CT) nada obsta a que o requerente desse horário flexível, como é o caso ora em análise, por motivo de responsabilidades familiares, indique no seu pedido, os períodos de trabalho e de não trabalho que melhor servem a conciliação da sua vida profissional com a sua vida familiar, podendo por isso, requerer que a sua prestação não inclua os fins de semana, sendo, nesta medida, enquadrável no disposto no 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.

2.7.1. Neste sentido, como ensina o Professor Monteiro Fernandes *Direito do Trabalho, Almedina, 12ª edição, pág. 336: "o horário de trabalho compreende não só a indicação das horas de entrada e de saída do serviço, mas também a menção do dia de descanso semanal e dos intervalos de descanso".*

2.7.2. Assim sendo, atentando a que na previsão legal contida no artigo 56.º n.º 2 do Código do Trabalho é utilizada a expressão "*período normal de trabalho diário*", deve, pois, ser entendida como abrangendo tanto os dias da semana em que o/a trabalhador/a pretende trabalhar como os dias da semana em que não pretende exercer atividade profissional, de modo a que lhe seja permitida a conciliação trabalho/família, estando o atual pedido corretamente formulado, pois que o horário flexível previsto neste artigo 56.º não configura um horário flexível em sentido restrito ou literal,

mas sim um mecanismo de conciliação e de cumprimento de responsabilidades parentais e é com tal desiderato que deve ser interpretado e aplicado.

2.8. É ainda entendimento desta Comissão que se ocorrerem circunstâncias excepcionais, legais ou contratuais, durante a duração, se for longa, até aos 12 anos das crianças, do horário com flexibilidade, este pode ser revisto, de acordo com o Parecer n.º 70/CITE/2012: “No que diz respeito ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada.”.

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

2.9.1. Quanto à colisão de direitos com os direitos de outros/as trabalhadores/as, resultantes do exercício da atividade profissional em regime de horário flexível ou decorrentes do gozo de outros direitos iguais ou da mesma espécie, máxime relacionados com a parentalidade, esta Comissão entende ainda que *“O direito à conciliação da atividade*

profissional com a vida familiar e o direito à proteção da paternidade e maternidade estão inseridos na Parte I da Constituição da República Portuguesa relativa aos Direitos e Deveres Fundamentais e, não podem ser postergados por outros direitos ou deveres profissionais, mas sim conformar-se com eles.” (Parecer n.º 25/CITE/2014).

2.10. Na sequência de todo o exposto, compulsadas as normas legais sobre a matéria com o pedido *sub judice*, de salientar em primeiro lugar que toda esta legislação estabelece princípios fundamentais, direitos e deveres das entidades empregadoras e das trabalhadoras e dos trabalhadores, plasmados nas Diretivas Europeias transpostas por Portugal, consagrados na CRP e CT, que se devem concretizar na adoção de horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação dos e das trabalhadores com responsabilidades familiares pelas entidades empregadoras, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º do CT, devendo o empregador não só cumprir os prazos previstos naqueles normativos, como também 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, o que quer dizer que as entidades empregadoras, devem demonstrar um cuidado acrescido nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

2.11. Nestas circunstâncias, salvaguardado, sempre, o gozo do direito à dispensa para amamentação nos termos da lei, tendo em conta o teor do pedido e apreciação da trabalhadora reproduzidos nos pontos 1.2 e 1.4 do presente parecer, da intenção de recusa da entidade empregadora, reproduzida no ponto 1.3, afigura-se-nos que esta, apesar de aludir a algum número de trabalhadores/as, não demonstrou suficientemente razões que configurem a existência de exigências imperiosas do funcionamento do serviço, ao não concretizar, como lhe competia, a situação laboral da empresa,

nomeadamente, quais os “*vários tipos de horários*” existentes, o número diário de turnos necessários para cobrir o horário, o número de trabalhadores necessários para cada um dos turnos, constituindo as razões apresentadas alegações de índole conclusiva, que não permitem avaliar objetivamente de que forma pode ser prejudicado o funcionamento do Serviço, tal como determina o disposto nos artigos 56º e 57º do CT .

III - CONCLUSÃO

3.1. Em face do exposto, a CITE delibera:

3.1.1. Emitir parecer desfavorável à intenção de recusa formulada pela ..., relativamente ao pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora Senhora D. ..., detentora da categoria profissional de ..., a exercer funções na Secção de ... da loja

3.1.2. A entidade empregadora 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 do n.º 2 do artigo 221.º, todos do Código do Trabalho, em conformidade com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 05 DE SETEMBRO DE 2018, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CCP, CIP E CTP CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.

