

PARECER N.º 517/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 2247/FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 22.08.2018 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 do

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora e rececionado pela entidade empregadora, em 23.07.2018, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

Acuso a receção da V/ comunicação mencionada em epígrafe, datada de 2 de Julho de 2018, que me mereceu a melhor atenção.

o respetivo conteúdo, todavia, suscita-me as seguintes observações:

Em primeiro lugar, não está definido o horário de trabalho que estarei obrigada a observar no novo local de trabalho para que agora me transferem.

Ora, como é evidente, este é um elemento absolutamente relevante e mesmo essencial do meu contrato de trabalho.

Efetivamente, durante os 24 anos em que desempenhei funções no meu anterior local de trabalho, sempre cumpri um horário de trabalho predefinido, ajustado às necessidades decorrentes da minha vida pessoal e familiar, que me permitia prestar o necessário apoio à minha família e, nomeadamente, à minha filha menor.

Assim — e sem prejuízo do terceiro ponto abordado na presente comunicação -, solicito que desde já me indiquem o horário a cumprir no novo local de trabalho.

Em segundo lugar, ressalvo que, uma vez que não dou o meu acordo à transferência ora ordenada, a alteração de local de trabalho comunicada por V. Exas deve produzir efeitos, conforme me foi comunicado, no 31º dia após a receção da comunicação.

Ora, atendendo a que tenho férias marcadas no período compreendido entre 24 de Julho e 23 de Agosto, no 31º dia a contar da comunicação da ordem da transferência estarei em gozo de férias.

Pelo que, necessariamente, apenas me apresentarei no novo local de trabalho, conforme determinado por V. Exas, após o gozo do período de férias marcado, ou seja, em 24 de Agosto.

Por fim, em terceiro e último lugar, atendendo a que tenho uma filha menor de 12 anos, nascida (...) 2011 (conforme assento de nascimento de que junto cópia), venho requerer, ao abrigo do disposto nos artigos 56º, 127º, n.º 3 e 212º, n.º 2, al. b) do Código do Trabalho, a atribuição de horário flexível, a elaborar pela empresa, dentro do período compreendido entre as 08h30 e as 17h30, com Intervalo para descanso de 30 minutos, de segunda a sexta-feira, com descanso semanal complementar e obrigatório, respetivamente, ao Sábado e ao Domingo.

Para este efeito, declaro que pretendo que o referido horário flexível me seja atribuído desde 24 de Agosto de 2018 - sendo assim integralmente cumprida a antecedência de 30 dias legalmente prevista - até à data em que a minha filha perfaça 12 anos de idade, ou seja, até ... de 2023.

Declaro ainda que a minha filha vive comigo em comunhão de mesa e habitação, conforme cópia da declaração da Junta de Freguesia em anexo..(...)"

1.3. A 13.08.2018 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, nos termos que a seguir se reproduzem:

Acusamos a receção de V. carta datada de 18 de Julho de 2018 e por nós recebida no dia 23 do mesmo mês, a qual mereceu a N/ melhor atenção.

Em resposta ao pedido de horário flexível por si formulado naquela sua missiva, cumpre-nos pronunciar sobre o mesmo, o que ora se faz nos seguintes termos:

1) O seu pedido de dispensa de trabalho nos dias correspondentes a sábados e domingos, com folga fixa nesses dias, não se enquadre no âmbito da faculdade prevista no nº 2 do

artigo 56º do Código do Trabalho. Tal normativo apenas confere ao trabalhador a possibilidade de escolher, dentro de certos limites, apenas as horas de início e termo do período normal de trabalho diário e não o determinar ou escolher quais os concretos dias de trabalho em que se distribui o seu período normal de trabalho semanal, como pretende agora fazer valer— cfr. Artigo 56º. n.º 2 do Código do Trabalho.

Aliás a disponibilidade de todos os colaboradores, para prestação de trabalho naqueles dias de maior movimento na ..., ou seja, aos fins de semana, é condição essencial e imperiosa para o necessário pleno e regular funcionamento daquela unidade, face à natureza da actividade em causa, ao volume de procura e de movimento por parte dos clientes naquela unidade nesses períodos. Alturas estas em que é necessário ter ao serviço o maior número de funcionários possível dentro dos disponíveis no quadro do loja.

Atento o ramo de actividade/(...) e local em que o estabelecimento comercial onde labora se Insere (...), a necessidade de prestação efectiva de trabalho aos sábados e domingos, incluindo por sua parte, para desempenho de funções inerentes à categoria de ..., é indispensável para a organização e funcionamento daquele Unidade, considerando não só o número de trabalhadores efectivamente ao serviço, como também o facto de aquele estabelecimento se integrar numa superfície comercial (vulgo ...), cujos horários de funcionamento e abertura ao público dos estabelecimentos nele localizados, são alargados, pelo que têm por obrigação estarem abertos aos público e a laborar das 10h00 às 00h00, e com horário de funcionamento das 7:30 às 00h:30, sete dias por semana (Incluindo fins de semana), 365 dias ao ano (com excepção dos dias de natal e ano novo em que encerra mais cedo que o horário habitual).

Ora este seu pedido vem precisamente em sentido oposto àquelas necessidades de sua presença e desempenho das inerentes funções de ... (incluindo numa função crítica e essencial como é o da gestão de turnos na unidade), naqueles períodos, razão pela qual o seu pedido não pode ser concedido, nos moldes requeridos, por motivos atinentes a exigências imperiosas de funcionamento da entidade empregadora e inerente estabelecimento.

Pelo que, nesta parte, o seu pedido estará prejudicado, sendo desde já recusado.

2. O estabelecimento '.....' tem actualmente apenas 6 elementos pertencentes à equipa de direcção (um Responsável de Unidade e 5 Gestores de turno), sendo que todos eles elementos se encontram em regime de trabalho a tempo inteiro - 40 horas semanais, carecendo de ver reforçada aquela equipa para ser possível assegurar a gestão de todos os

turnos existentes (manhã, intermédio e noite, conforme melhor Identificados infra no ponto 5). Por tal motivo e conforme é já do seu conhecimento, pelas funções associadas à sua categoria profissional está prevista e programada a sua formação em gestão do turno, com a finalidade de V. Exa integrar aquela mesma equipa e poder assumir as funções de gestão de turno associadas.

3. Ora, sem prejuízo de vir a ser possível atribuir-lhe, nalguns dias da semana, um horário diário flexível dentro do período que medeia entre as 08:30 e as 17:30, com direito às devidas folgas semanais (rotativas) — com especial incidência no decurso do seu período de formação em gestão de turno- por razões Imperiosas de serviço, nomeadamente de conciliação da organização dos horários em respeito pelos períodos normais do trabalho dos restantes colaboradores daquela Unidade com os seus respectivos horários de funcionamento e abertura ao público, terá necessariamente de também lhe ser atribuído um horário semanal rotativo, tal como acontece com os restantes colaboradores daquela unidade.

4. Isto sem prejuízo de por necessidades imperiosas de serviço lhe poder ser atribuído um horário diferente do que medeia entre as 08:30 e as 17:30h, nomeadamente:

- para assegurar turnos completos pelos quais fique responsável pela sua gestão (vide ponto 5 infra);

- nos períodos mais fortes de vendas (naturalmente nos períodos dos almoços e jantares e em especial aos Sábados e Domingos, onde a procura e as vendas mais se fazem sentir);

- nos períodos em que é necessário suprir as ausências de alguns daqueles outros 6 membros da equipa de direcção ou de qualquer outro colaborador da unidade, aquando do respectivo gozo de folgas, férias e baixas, assegurando, desta forma, o pleno e regular funcionamento da unidade dentro do seu horário alargado de funcionamento do mesma (das 07:30h às 00:30h e das 00:30).

- nos períodos em que o Responsável da Unidade tem de desempenhar tarefas administrativas associadas à sua função (especialmente nos turnos de abertura de loja e nas realizações de inventários no turno de fecho);

em que tem de ser dada preferência à presença de elementos da equipa do direcção que exercem ou estejam em formação para exercer funções de gestão de turnos.

5. Note-se que a organização da unidade é necessariamente feita da seguinte forma:

- turno de abertura/manhã (entre as 07:30h e as 16:00h), com a presença obrigatória de pelo menos um elemento da equipa de direcção de preferência o Responsável de Unidade ou por um Gestor de Turno A;
- turno intermédio (entre as 13:00 e as 22:00h ou das 12:00 às 21:30), com a presença obrigatória do pelo menos um gestor de turno.
- turno de fecho/tarde (entre as 16h e as 24:30h), com a presença obrigatória de pelo menos um gestor de turno e/ou do Responsável de Unidade.
- às hora das refeições, almoço e jantar verifica-se a necessidade regular de contar com a presença de pelo menos dois gestores do turno, o um GT e do RU.
- Numa média entre 3 a 5 elementos de equipa de direcção a trabalhar na unidade por dia, em diferentes turnos.
- E com necessidade de presença do maior número de colaboradores possível em cada turno aos fins de semana (sábados e domingos) por serem períodos críticos na unidade, pelo facto de serem os dias em que se verifica maior movimento e procura da loja por parte de clientela, com o conseqüente aumento do volume de trabalho.

6 Consequentemente, cada um daqueles turnos, pelos quais são distribuídos os horários individuais de cada um dos trabalhadores da Unidade (que poderão integrar o período de um ou dois daqueles turnos), têm forçosamente de ser assegurados, por pelo menos um dos elementos da reduzida equipa da Direcção (composta apenas por 6 elementos, 7 a contar com a ora requerente), nomeadamente por V. Exa, sem prejuízo do seu reforço nos períodos de maior procura por parte dos clientes (especialmente ao jantar). A presença e disponibilidade daqueles elementos em cada um dos turnos rotativos que lhes são atribuídos respectivamente, é essencial, pois aqueles compõem o número mínimo de elementos tidos por indispensáveis para assegurar o pleno e regular funcionamento daquele estabelecimento dentro do seu período de funcionamento.

7. Não obstante, os elementos da equipa de Direcção também eles fazerem, alternadamente, horários que, por sua vez, se integram (ainda que parcialmente) nos períodos de um ou dois daqueles turnos (abertura, intermédio ou de fecho), verifica-se ainda a impossibilidade de aqueles colaboradores poderem fazer turnos fixos face:

a) às necessidades de organização e funcionamento do estabelecimento e à necessidade de assegurar **a igualdade de tratamento entre os trabalhadores** no que diz respeito aos horários e gozo das folgas, especialmente daqueles que estão em igualdade de

circunstâncias, ou seja, com responsabilidades parentais (como é o caso das trabalhadoras ..., ..., ..., que pertencem à equipa de Direcção da Loja e ainda dos colaboradores ... e ..., todos pais de filhos menores de idade);

b) às ausências ou impedimentos dos outros elementos da equipa (por fazerem também elas horários com turnos rotativos ou por gozo de folga ou de férias, baixas, etc), sendo de destacar que actualmente se encontram dois colaboradores de baixa prolongada, a saber ... e ... e dois gestores de turno, ... e ... com férias previstas para a segunda a terceira semana de Agosto, respectivamente.

c) e perante as limitações e impedimentos legais à duração máxima da prestação do trabalho, bem como à impossibilidade de alteração unilateral pela empregadora dos horários de trabalho dos restantes trabalhadores:

*8. não resta outra alternativa à Empresa senão atribuir a V. Exa turnos e folgas rotativas no mesmo modo que vem sendo feito actualmente e em igualdade de circunstâncias com os restantes elementos da equipa de Direcção, alguns igualmente com responsabilidade parentais perante filhos menores de idade, como é o caso dos colaboradores ..., ... e Não resta pois outra alternativa à Empresa senão atribuir a V. Exa. — em ordem ao cumprimento ao princípio da igualdade de tratamento dos trabalhadores (que se encontram em idênticas ou similares circunstâncias) não pode ser aplicado no seu caso tratamento diferente, sob pena de tratamento discriminatório injustificado e do inquestionável prejuízo para a conciliação da vida profissional e pessoal dos restantes colaboradores da Unidade, que veriam os seus respectivos horários de trabalho condicionados, por terem de trabalhar apenas em turnos diferentes do horário flexível ora solicitado e que é período de trabalho mais pretendido e solicitado por todos. Nesse sentido e por não ser menos importante, referia-se ainda que a CITE teve já oportunidade de se pronunciar sobre situação Idêntica à ora em apreço, envolvendo urna trabalhadora do mesmo Grupo (...) desta empresa, por via **Parecer n.º 99/CITE/2015**, o qual foi favorável à intenção de recusa da empresa perante os argumentos já supra expostos e que se sustentou nomeadamente no entendimento proferido em sede de **Acórdão do Tribunal Relação do Porto**, de 28.04.2010, Proc. N.º ...— vide em www.dgsi.pt- cujos argumentos se dão aqui por integralmente reproduzidos para os devidos efeitos legais.*

*9. Para além de que a trabalhadora requerente **beneficia já da isenção de horário de trabalho na modalidade de não sujeição aos limites máximos do período normal de trabalho**, o que, por si só, inviabiliza a atribuição de pedido de horário flexível (fixo) nos moldes requeridos, pois implica necessariamente a disponibilidade da trabalhadora, ora requerente,*

para trabalhar por períodos de tempo diferentes dos por si agora requeridos no seu pedido de horário flexível.

10. Sendo assim, a sua presença nos horários, dias e turnos rotativos, que lhe vierem a ser fixados e atribuídos, constitui uma necessidade imperiosa para a organização e funcionamento daquele estabelecimento. Não só para assegurar a presença do número mínimo de colaboradores e chefes de equipa por turno, a fim de garantir a imprescindível coordenação e regular funcionamento da loja durante aqueles mesmos turnos, como também para garantir o cumprimento dos limites legalmente estabelecidos quanto à organização dos tempos de trabalho e descanso dos trabalhadores, atendendo à carga horária que deverá ser praticada por cada um deles respectivamente e à necessidade de assegurar a igualdade de tratamento entre trabalhadores com responsabilidades parentais, bem como o facto de V. Exa trabalhar em regime de isenção de horário de trabalho, o que ficaria comprometido com a atribuição apenas a si do horário fixo nos moldes por si solicitados.

11. Deste modo, atentas aquelas contingências de organização e funcionamento da loja, não nos é de todo possível aceder ao seu pedido de horário flexível nos moldes e pelo tempo solicitados, sob pena de vermos Inevitavelmente prejudicada e comprometida a operacionalidade e o normal funcionamento da Unidade.

12. Não obstante, não podemos deixar de salientar ainda que esta empresa é sensível à sua situação pessoal e familiar. Como é do seu conhecimento, a mesma tem vindo a oferecer a V. Exa., sempre que possível horários que coincidam e cedam às necessidades da vida pessoal que manifestou junto da empresa. Facto este que continuaremos a não deixar de ter em consideração aquando da marcação dos futuros horários, sem prejuízo da aplicação do regime de turnos rotativos em função das exigências de funcionamento da organização da empresa, Já supra referidas.

*Pelas razões expostas, determinadas que são por exigências Imperiosas de funcionamento da empresa e da unidade "....., informa-se que **é nossa Intenção recusar o pedido de horário flexível formulado**, podendo V. EX., nos termos legais, pronunciar-se sobre esta pretensão, sem prejuízo de, em função dos motivos supra expostos nos pontos anteriores, **estarmos disponíveis para conceder parcialmente a atribuição de um horário diário dentro do período pedido, em alguns dias específicos da semana (Incluindo aos sábados e domingos)**, com uma rotatividade de turnos entre os elementos da equipa de direcção de loja, que permita conjugar os seus interesses, os da empresa e os dos restantes trabalhadores.(...)"*

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:

"(...)Recebi no passado dia 13 de Agosto a VI carta de resposta ao meu pedido de horário flexível, cujo conteúdo mereceu a minha melhor atenção e me suscita observações várias; venho pois, ao abrigo do n.º 4 do art.º 57º do Código do Trabalho, apresentar a minha apreciação sobre a vossa resposta, nos seguintes termos:

Em primeiro lugar, registo que recusaram uma parte do meu pedido, rejeitando desde logo estipular, nos termos requeridos, os dias de descanso semanal, alegando que tal extravasa o âmbito da figura do horário flexível.

*A este propósito, parece-me absolutamente pertinente esclarecer que, nos termos legais, entende-se por **horário de trabalho a determinação** das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como **do descanso semanal** (cfr. n.º 1 do art.º 200º do Código do Trabalho, **negrito e sublinhado meus**).*

Ideia reforçada no nº 2 do mesmo artigo, que estipula que o horário de trabalho delimita o período normal de trabalho diário e semanal.

Pelo que a V/ interpretação me parece manifestamente incorreta e, o que é mais, leva à ilegalidade da recusa desta parte do pedido, porquanto só poderia a mesma ser decidida após envio do processo à CITE e confirmação, por esta entidade, da V/ intenção nesse sentido.

Sem prescindir,

*registo igualmente que em toda a V/ resposta referem que a minha categoria é a de ...; no entanto, como perfeitamente sabem, tal referência é errada, porquanto a verdade é que sou ... desde Dezembro de 2013, na sequência de proposta que me foi apresentada nesse sentido **por vossa iniciativa, na qualidade de entidade empregadora.***

Sucedem que o facto de nunca terem feito formalmente a alteração correspondente não só não me pode ser imputado nem causar-me prejuízo como, de todo o modo, é irrelevante, uma vez que o que releva é a situação de facto, e a minha categoria e as funções correspondentemente exercidas são sobejamente do V/ conhecimento.

Em todo o caso, e para que fique o registo, esclareço que as mesmas consistiam em gerir a unidade (uma loja com pelo menos seis pontos de venda fixos: ...) e a sua equipa, programando os horários e assegurando todo o trabalho administrativo da loja.

Assim, todos os argumentos aduzidos relativamente à necessidade da prestação da minha atividade neste novo estabelecimento na qualidade de suposta ..., para o “desempenho das inerentes funções”, são irrisórios e carecem não só de fundamentação como de consequências práticas já que, conforme referi, não é essa a minha categoria.

Consequentemente, desde Dezembro de 2013 que não exerço funções de gestão de turno, não só porque a partir de então não me compete exercê-las como nunca me foi determinado que o fizesse — como, aliás, também nunca me foi dito que teria formação em tal âmbito. O que me foi dito foi que teria de frequentar formação para executar as minhas funções — que não são as de gestão de turno e que aliás desde já posso afirmar que não aceito, na medida em que configuram uma desvalorização profissional sendo, assim, tal alteração ilegal, tanto mais que a ela não dei o meu acordo.

Relativamente à questão da isenção de horário de que supostamente “benefício”, cumpre esclarecer que jamais dei o meu acordo a tal situação, que aliás mais não foi do que um subterfúgio para procederem a um aumento do meu salário sem aumentarem a retribuição base.

Aliás, apesar das V/ insistências nesse sentido, não me recordo de ter assinado qualquer acordo, que, como com certeza não desconhecerei, é condição de validade da atribuição da isenção de horário de trabalho.

Em todo o caso, como sabem, sempre cumprí, quando não houvesse eventos, um horário fixo das 8h30m às 17h00, com descanso semanal ao Sábado e ao Domingo. Os eventos a realizar na ... estavam definidos em calendário e os respetivos horários eram geridos por mim, na qualidade de

O referido horário permitia-me que fosse levar e buscar a minha filha à escola — situada perto do meu anterior local de trabalho -, sem necessidade de custos acrescidos como por exemplo o pagamento de prolongamento do horário escolar.

A alteração do meu local de trabalho e o desempenho dos horários por V. Exas pretendidos implicam que passe a ter de suportar um custo mensal para o prolongamento do horário escolar da minha filha até ao máximo possível, e que mesmo assim não se mostra suficiente para compatibilizar o novo horário de trabalho que pretendem que desempenhe com o horário escolar da minha filha.

Foi por este motivo que me vi na necessidade de requerer a V/ autorização para trabalhar em horário flexível, de que necessito forçosamente para prestar o apoio necessário à minha

filha: conforme poderão constatar na declaração que anexo, o meu cônjuge encontra-se impossibilitado de o fazer por motivos profissionais, situação existente já há muito tempo.

Cabe-me, assim, a mim prestar este apoio, o que até agora conseguia fazer, atendendo ao local e horários de trabalho que tinha acordado com a minha entidade empregadora — conforme é do V/ perfeito conhecimento e aliás referem na V/ comunicação.

Alterando-se tal local e horários, vejo-me na contingência de recorrer a esta figura do horário flexível, que é uma prerrogativa que me assiste legalmente e da qual me vejo forçada a socorrer-me, sob pena de não conseguir prestar apoio à minha filha, que é demasiado nova para poder deslocar-se de e para a escola pelos seus próprios meios.

Sou completamente alheia aos motivos alegadamente imperiosos que agora invocam para não me concederem o horário flexível, relativos ao estabelecimento do ...no ..., porque, mesmo que sejam considerados imperiosos — análise que me abstenho de fazer porque para tanto não estou habilitada -, não fui contratada para trabalhar no referido estabelecimento e aliás opus-me expressamente a ser transferida para o mesmo;

nos mais de 24 anos que trabalhei para a V/ empresa, sempre cumprí horários de trabalho definidos à medida das minhas necessidades familiares, conforme é admitido na V/ comunicação.

Aliás, aquando do encerramento do estabelecimento onde trabalhei até agora, foi-me proposta a transferência para um outro local (...), onde continuaria a cumprir o mesmo horário de trabalho que até aqui, o que me seria possível e não teria determinado o recurso ao pedido de horário de trabalho flexível que ora me vi na necessidade de apresentar.

Tal proposta foi retirada e posteriormente foi-me unilateralmente determinado que o meu local de trabalho passasse a ser o ...no

Desconheço as condições familiares dos outros trabalhadores do estabelecimento para o qual fui transferida, os quais têm a opção de recorrer ou não aos mecanismos que a lei põe à sua disposição, consoante as circunstâncias de cada um;

o que sei é que, na minha situação concreta, não me resta alternativa senão socorrer-me da figura do horário flexível, motivo pelo qual apresentei o correspondente pedido.

Pelo que peço a V/ compreensão para o exposto, solicitando que revejam a V/ posição e autorizem o meu pedido.

Fico a aguardar, nos termos legais, o envio do processo para a CITE para apreciação desta entidade, de forma a dar continuidade ao mesmo.

(...)”

1.5- A entidade empregadora remeteu o processo para emissão de parecer, instruído com cópia do assento de nascimento da menor, cópia do atestado da Junta de Freguesia com a composição do agregado familiar; cópia da Declaração emitida pela entidade patronal do progenitor da menor; cópia do quadro de pessoal do estabelecimento em causa; cópia do horário da equipa de gestão do estabelecimento em causa e cópia do mapa de horário de trabalho dos funcionários que exercem funções no estabelecimento em causa relativo a maio, junho e julho.

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

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

2.10 Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante no n.º 2 do artigo 56.º do CT, em que se entende “por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho”.

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

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

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

2.11. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/a trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 do artigo 56.º do CT. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento/serviço.

- 2.12** Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios 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 solicitou à entidade empregadora um horário de trabalho flexível pelo período de 5 anos, dentro do período compreendido entre as 08h30 e as 17h30, com intervalo para descanso de 30 minutos, de segunda a sexta-feira, com descanso semanal complementar e obrigatório respectivamente ao sábado e domingo. Fundamenta o seu pedido no facto de ser mãe de uma criança menor de 12 anos, com a qual vive em comunhão de mesa e habitação, a quem tem de prestar assistência, tanto mais que o trabalho do outro progenitor exige deslocações frequentes, não podendo dar o apoio necessário à menor.
- 2.14** Tendo em conta o pedido formulado pela trabalhadora, esclareça-se que tem esta Comissão entendido ser enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e/ou semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível, se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário.
- 2.15** 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.

- 2.16** No que concerne à intenção de recusa, é pois de considerar que o 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.
- 2.17** Em sede de intenção de recusa a entidade empregadora refere quais os turnos rotativos existentes no estabelecimento onde a trabalhadora labora e invoca a impossibilidade dos elementos da equipa de Direcção, na qual se integra a requerente, de poderem fazer turnos fixos face às necessidades de organização e funcionamento do estabelecimento e à necessidade de assegurar a igualdade de tratamento entre os trabalhadores no que diz respeito aos horários e gozo de folgas; às ausências ou impedimentos dos outros elementos da equipa e perante a impossibilidade e alteração unilateral pela empregadora dos horários de trabalho dos restantes trabalhadores.
- 2.18** Assim, de acordo com a intenção de recusa e com o mapa de horários anexo ao processo, apesar da amplitude horária diária solicitada corresponder ao total de horas para as quais a trabalhadora foi contratada, o pedido não se enquadra nos tempos de trabalho praticados no estabelecimento onde a requerente desempenha as suas funções e que a seguir se indicam: turno de abertura/ manhã das 07:30h às 16:00h; turno intermédio das 13:00h às 22:00h ou das 12:00h às 21:30h e turno de fecho/tarde das 16h às 00:30h, com a presença obrigatória de, pelo menos, um elemento da equipa de direcção. No que concerne aos turnos dos elementos da equipa de direcção, verifica-se que existem os seguintes turnos: turno da manhã das 08:00h às 16:30h e das 10:00h às 18:30h; turno intermédio das 13:00h

às 22:00h e turno da noite das 16:00h às 00:30h. Como se denota, o horário requerido pela trabalhadora, das 08:30h às 17:30h, não possui correspondência com os turnos praticados, não se mostrando assim, compatível com a organização do serviço.

- 2.19** A este propósito será de relembrar que os direitos dos/as trabalhadores/as no âmbito da parentalidade, devem ser tidos em consideração pela entidade empregadora, cabendo-lhe encontrar os meios ou mecanismos que permitam organizar os tempos de trabalho de modo a que todos e todas os/as trabalhadores/as possam conciliar a vida familiar e profissional, de acordo com os normativos em vigor, o que poderá implicar, nomeadamente, rotatividade nos postos de trabalho de modo a todos e todas os/as que têm a mesma necessidade poderem usufruir o mais tempo possível dos horários que pretendem, sem que tal implique desvalorização para o trabalhador/a e/ou impossibilidade de funcionamento do serviço.
- 2.20** Assim, cumpre referir que pode sempre a Trabalhadora, se assim o entender, apresentar novo pedido de horário de trabalho em regime de horário flexível, nos termos constantes no artigo 56º e 57º do Código do Trabalho e enquadrável no tempos de trabalho e organização do estabelecimento.
- 2.21** Em prisma diverso e 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.
- 2.22** Saliante-se ainda que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da

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

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

- 3.1. A CITE emite parecer favorável à intenção de recusa da entidade empregadora "...", relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., sem prejuízo da trabalhadora, se assim o entender, elaborar novo pedido de horário flexível dentro dos tempo de trabalho praticados e compatível com a organização do serviço da entidade empregadora.
- 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 19 DE SETEMBRO DE 2018, COM O VOTO CONTRA DA CGTP - CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES - INTERSINDICAL NACIONAL, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.

A CGTP – Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses – Intersindical Nacional, apresentou Declaração de Voto, formulada nos seguintes termos:

“A CGTP vota contra o presente parecer porque a trabalhadora afirma na sua resposta à recusa que sempre praticou o horário das 8:30h às 17:30h sendo que este é o horário que solicita; por outro lado, a existência de horários de trabalho desconformes com a realidade das empresas no concreto dia a dia são uma situação corrente, pelo que os horários junto, podem não corresponder.”