

PARECER N.º 544/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 2454/FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 07.09.2018 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

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora e rececionado pela entidade empregadora, em 22.08.2018, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

"(...) Venho pelo presente, nos termos do disposto no artigo 56º do Código do Trabalho, informar V. Exa., que pretendo trabalhar em regime de horário flexível para que me seja possível prestar assistência na educação do meu filho (...), com a idade de 3 (três) anos, com efeitos a partir de 22 de Setembro de 2018.

Conforme contrato de trabalho celebrado em 12/10/2012, sugiro que as 40H/semanais, 8H/dia, sejam efetuadas da seguinte forma:

- Segunda-Feira a Sexta-Feira entre as 10h00 às 19h00;

- Dois dias de descanso semanal ao Sábado e ao Domingo ou, caso assim não entendam, estando tal ponto sujeito a negociação, trabalhar dois fins de semana por mês.

Mais declaro que vivo com o meu filho menor, em comunhão de mesa e habitação.

(...)"

1.3. A 10.09.2018 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, nos termos que a seguir se reproduzem:

1.º - A loja está inserida num espaço comercial cujo horário de funcionamento se encontra adstrita — entre as 10 e as 23 horas, de segunda-feira a domingo.

2.º - De acordo com a obrigação decorrente do contrato com a estrutura comercial do (...) ..., o horário de funcionamento da Loja (...) está organizado em três turnos — Turno M: das 10H00 às 19H00, com intervalo para refeição entre as 13H00 e 14H00; Turno I: das 11H00 às 20H00 com intervalo para refeição entre as 14H00 e 15H00; Turno T: das 14H00 às 23H00, com intervalo para refeição entre as 19H00 e 20H00.

3.º - Para efeitos de conferir viabilidade financeira à loja, a estrutura de custos até abril de 2018 funcionava com três funcionárias, o ideal para ser suportada financeiramente. Com o objetivo de melhor flexibilizarmos os períodos de férias, a partir de abril de 2013, recrutámos mais uma colaboradora, passando a quatro — 3 efetivas e nas quais se integra a supra referida (...), e uma a termo certo.

4.º - A trabalhadora, ... (...), ao serviço desta empresa, com três filhos menores, está desde 28 de julho de 2018 em regime de flexibilidade de horário com as seguintes especificações — durante 5 anos não trabalhar 2 fins de semana por mês; 1 sábado adicional aos 2 fins-de-semana; feriados e só trabalhar no horário que termina às 23h00 uma vez por semana. Para tanto apresentou declaração do horário de turnos do pai dos menores com quem vive em união de facto. Desde 1 de setembro de 2018, está estabelecido que passará a ter um horário com seis horas diárias.

5.º É neste quadro de funcionamento que o pedido ora apresentado(...), deverá ser apreciado, devendo ter-se em atenção os efeitos no funcionamento e viabilidade da empresa as alterações que decorram da eventual aceitação do horário proposto.

6.º Desde logo, o mesmo implicaria a retirada às restantes duas trabalhadoras a possibilidade de poderem dispor de qualquer fim-de-semana ao longo dos meses em que durasse a adaptação dos horários da ... e da ..., sendo que haveria necessidade de recorrer à prestação de trabalho suplementar por parte das outras duas trabalhadoras, o que se mostra financeiramente impraticável pelo custos acrescidos daí resultantes.

8.º A curto prazo, em substituição de quatro postos de trabalho haveria quatro desempregados por insolvência da entidade empregadora.

9.º - *Em face da situação supra descrita, há que enquadrar o pedido de alteração de horário pretendido pela trabalhadora (...), com fundamento na necessidade de acompanhar o filho menor.*

ASSIM:

10.º - *A interessada não faz acompanhar o pedido de alteração de horário de trabalho dos elementos constantes das alíneas a) e b) — iii) do art.º 57.º do CT.*

11.º - ***Não pede qualquer horário de trabalho numa das modalidades referidas no citado art.º 57º do CT — tempo parcial ou regime flexível — antes pede um horário fixo.***

12º - *Do horário pedido não se vislumbram virtualidades que favoreçam o acompanhamento do menor, sendo que tal apreciação cabe aos progenitores, desconhecendo-se a situação do progenitor pai, por não haver qualquer referência ao mesmo à respetiva atividade. De resto, não se sabe se o progenitor pai, trabalha ou não, e qual a sua disponibilidade para acompanhar o filho menor.*

13.º - *Acresce que, atenta a natureza dos serviços prestados (...) é de salientar que os clientes se deslocam ao estabelecimento de acordo com as respetivas disponibilidades e tendo em atenção o atendimento por Técnica da respetiva preferência;*

14.º - *O horário pretendido e as implicações nos horários das restantes trabalhadoras, teria a consequência o inviabilizar do atendimento personalizado de acordo com os interesses dos clientes, o que se traduziria numa perda de rendimento e consequente inviabilidade do estabelecimento.*

15.º - *A curto prazo o estabelecimento teria de encerrar por redução de rentabilidade de vido à perda de clientela e com a consequente inviabilidade dos atuais quatro postos de trabalho.*

16.º - *Para além de não juntar ao seu requerimento os elementos probatórios referidos no art.º 57º do CT, o pedido não visa um horário a tempo parcial nem um horário em regime flexível, mas sim um horário fixo, contrariamente ao previsto na referida disposição legal.*

17.º - *Donde resulta que o pedido não se enquadra nos artigos indicados — 56.º e 57.º do CT — nem em qualquer outro.*

18.º - É a entidade empregadora que compete fixar o horário de trabalho dentro dos limites legais, o qual sofreu as últimas alterações e ajustamentos em abril de 2018 a fim de facilitar o gozo das férias.

19.º - As alterações pretendidas têm como efeito um horário fixo e que o dia de descanso semanal obrigatório e complementar sejam também fixos aos Sábados e Domingos, o que implica perda dos correspondentes subsídios — subsídio de turno e acréscimo por trabalho ao Domingo.

20.º - Tem como consequência imediata a extinção do posto de trabalho em formação e preenchido por trabalhadora contratada a termo certo e, a médio prazo, ao encerramento do estabelecimento da entidade empregadora por razões de diminuição de clientela e impossibilidade de cumprir o funcionamento de conformidade com o período de abertura ao público da superfície comercial em que se encontra inserido.

Pelo que, e atendendo aos reflexos induzidos no funcionamento do estabelecimento resultantes do horário fixo solicitado, e bem ainda a natureza dos serviços prestados e as bases da procura pelos clientes, seria consequência inevitável da aceitação do pedido da trabalhadora a perda de viabilidade económico-financeira da empresa, pelo que, ao abrigo do disposto no n.º 2 do art.º 57º do CT, se indefere o pedido apresentado, mantendo-se o horário de trabalho nos termos actuais.

(...)”

1.4- Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa, apresentada pela trabalhadora datada de 17/09/2018, nos termos a seguir transcritos:

“(…)”

Em resposta à V/ missiva — recebida a 10.09.2018 — e atento o meu direito de resposta à mesma, venho pela presente expor a V.Exa, o seguinte:

1. O pedido por mim enviado a V.Exa não poderá ser apreciado em comparação com a funcionária ... (...), que já usufrui do regime de flexibilidade de horário, antes deverá de ser apreciado em sede individual e de acordo com aquelas que são as M/ necessidades.

2. Não pretendo, de forma alguma colocar a empresa em situação económica delicada, bem como não pretendo que a aludida empresa seja declarada insolvente e bem assim que, as restantes colegas prescindam de todos os seus fins de semana.

3. *Foi aliás, nesse sentido, que referi na missiva que vos enviei inicialmente que estava disponível para entrar em acordo com V.Exa no que à elaboração do meu horário respeita.*
4. *Permanecendo, a minha disposição em negociar — de forma a não prejudicar nenhuma das partes - aquele que poderá vir a ser o meu horário.*
4. *Relativamente à factualidade por vós invocada, conheço todas as questões inerentes à loja, às marcações, à satisfação das clientes e ao atendimento personalizado...*
5. *E nunca foi minha intenção prejudicar a empresa, a loja ou as minha colegas, seja de que forma for.*
6. *Tão somente necessito de dedicar tempo à minha família, e principalmente ao meu filho, que nos últimos meses tem reclamado a minha presença de forma constante, o que é compreensível face à sua idade.*
7. *Foi também nos últimos meses que o meu companheiro — com quem vivo em união de facto — começou a sofrer alterações no seu horário de trabalho, fazendo diversas horas extras por dia, que o obrigam a sair tarde e lhe retiram a possibilidade de ir buscar a criança à escola.*
8. *E bem assim, o obrigam a trabalhar aos sábados, devido ao excesso de trabalho.*
9. *Assim, tenho de recorrer por diversas vezes aos meus pais, que também têm a sua atividade profissional, para ir buscar o meu filho à escola, o que por vezes não é possível, tendo necessidade de recorrer a terceiros, para o efeito.*
10. *Esta situação tem-se refletido no comportamento do meu filho, que chora diariamente quando fica no Colégio, e dizendo que “Tem medo que a mãe não o venha buscar”.*
11. *Sendo que, por diversas vezes, fui abordada pelas educadoras de infância, que me dizem que o ..., por vezes, começa a chorar a meio do dia, com saudades da mãe e apenas se acalma quando lhe é dito que, naquele dia é a mãe que o vai buscar à escola.*
12. *Pese embora não o tenha referido na minha missiva inicial, o que pretendo é um regime de horário flexível por um período de tempo não inferior a 24 meses.*
13. *Por forma a que o meu filho sinta mais a presença da mãe e eu o possa ir buscar com mais regularidade à escola e dessa forma acompanhá-lo nas diversas atividades escolares,*
14. *Assim o que pretendo — ainda que sujeito a negociação, por questões de organização é o seguinte;*

- i) Folgar dois fins de semana por mês, de preferência de 15 em 15 dias;*
 - ii) Fazer o horário de noite (14H00-23h00) uma vez por semana podendo calhar num sábado ou domingo,*
 - iii) Fazer até dois intermédios (11H00-20H00) por semana.*
 - iv) E os restantes dias de trabalho manhã (10H00-19H00)*
 - v) Uma hora de refeição por cada turno de trabalho*
- 15. Tendo em atenção que tenho que ter 8 folgas numa escala de horário de 4 semanas, as restantes folgas poderão ser escolhidas por V. EXa.*
- (...)*

1.5- A entidade empregadora remeteu o processo para emissão de parecer, instruído com cópia documento comprovativo do agregado familiar da requerente, emitido pela Autoridade Tributária; cópia da Declaração emitida pela entidade patronal do progenitor do menor e cópia do mapa de horário de trabalho da requerente e restantes trabalhadoras do estabelecimento, referente ao mês de Setembro.

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 56.º 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”.

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

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

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, por período nunca inferior a 24 meses, de modo a conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, pretendendo exercer a sua atividade entre as 10h00 e as 19h00, de segunda a sexta, com dois dias de descanso semanal ao sábado e domingo ou, em alternativa, mostra disponibilidade para trabalhar dois fins de semana por mês, 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 uma criança de 3 anos, com a qual vive em comunhão de mesa e habitação, a quem tem de prestar assistência, tendo a necessidade de articular os seus horários com os horários do outro progenitor e o horário escolar.

- 2.15** Antes de iniciar a análise do processo, importa decidir uma questão prévia: a da existência de um novo horário e os seus efeitos perante o pedido de parecer apresentado pela entidade empregadora. Com efeito, verifica-se que a trabalhadora, em sede de apreciação, vem apresentar um horário de trabalho diferente do apresentado no pedido, o que poderá configurar um novo pedido. Sucede que a trabalhadora não o designou como tal e que a entidade empregadora não se pronunciou relativamente ao novo horário, apesar de o ter remetido em momento posterior ao do pedido e intenção de recusa. Também não deu sem efeito, o pedido de parecer, o que poderia ter feito, caso considerasse o teor da apreciação como um novo pedido, de forma a analisá-lo e pronunciar-se sobre o mesmo. Face ao exposto e atendendo a que o pedido se afigura regular, ir-se-á considerar o horário indicado no pedido, sem embargo de, por acordo, a trabalhadora e a entidade empregadora negociarem horário diferente.
- 2.16** 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.
- 2.17** E, o mesmo se afirme para os pedidos em que o/a trabalhador/a requer que a sua prestação de trabalho seja realizada, com dispensa do horário noturno. Também, aqui assiste legitimidade no pedido formulado, sendo o mesmo enquadrável no disposto do artigo 56.º do Código do Trabalho que consubstancia um mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visa permitir aos/às trabalhadores/as o cumprimento das suas responsabilidades familiares.
- 2.18** 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, solicita um horário fixo, cabendo à entidade empregadora fixar o horário de trabalho dentro dos limites legais.

2.19 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 familiar, se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário e podendo ou não corresponder a períodos fixos.

2.20 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.

2.21 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, 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)

2.22 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.²

2.23 Relativamente às alegações da entidade empregadora, que se reportam à inobservância dos requisitos formais do pedido, designadamente, os elementos constantes das alíneas a) e b) - iii) do artigo 57º do CT, haverá a dizer o seguinte:

a) 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 "*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. Não obstante, a trabalhadora, em sede de apreciação, vem definir um prazo diferente do prazo supletivo, indicando que pretende o horário

² No que concerne à harmonização entre as normas, que resultam do disposto no nº 2 do artigo 56º e no nº 3 do artigo 56º conjugado com artigo 212º ambos do CT, mencione-se o já citado Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, que refere: "*Aos direitos constitucionais de livre iniciativa económica e à liberdade de organização empresarial, são também oponíveis os direitos, também tutelados constitucionalmente, à conciliação entre a atividade profissional e familiar (art. 50º, nº 1, al. b)), o direito à família e proteção da vida familiar (art. 67º, nº 1) e, especificamente, o disposto no art. 68º, nºs 1 e 4, todos da CRP, dispondo este nº 4 que "a lei regula a atribuição às mães e aos pais de direitos de dispensa de trabalho por período adequado, de acordo com os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar". Por sua vez, o CT deu concretização à tutela da parentalidade nos termos dos arts. 33º e segs, 127º, nº 3, e 212º, nº 2, realçando-se que, no que ao art. 56º se refere e, sendo a própria lei que, nessa medida e tendo ainda em conta que salvaguarda os poderes do empregador nos termos do nº 2 desse preceito, estabelece uma limitação aos seus poderes diretivos consagrados no art. 97º do CT.*"

requerido por período não superior a 24 meses, pelo que não procede este argumento.

b) Quanto à afirmação da entidade empregadora no que concerne à declaração que prove que o outro progenitor tem atividade profissional e não se encontra ao mesmo tempo em situação de trabalho a tempo parcial, aluda-se para o facto de que tal não releva para o processo, nem tão pouco significa que o pedido de autorização não esteja conforme, visto que no âmbito do regime de horário flexível, não resulta do disposto na legislação que a trabalhadora tenha que fazer prova da situação profissional do cônjuge/outro progenitor. Esclareça-se que ao abrigo do artigo 57.º do Código do Trabalho só e apenas no regime de trabalho a tempo parcial é que tem que constar do requerimento a declaração de que o outro progenitor exerce atividade profissional, não se encontra ao mesmo tempo em situação de trabalho a tempo parcial ou que está impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal.

2.23- Sob prisma diverso, vem a entidade empregadora invocar que do horário pedido não se vislumbram virtualidades que favoreçam o acompanhamento do menor, desconhecendo-se a situação do progenitor pai e a sua disponibilidade para acompanhar o filho menor. A este propósito, é de realçar que independentemente, das razões que levam a entidade empregadora a invocar a falta de fundamentação para a necessidade do pedido da trabalhadora, o legislador exige, apenas, para a validade do pedido uma declaração simples da qual conste que o/a menor vive com o/a requerente em comunhão de mesa e habitação, requisito que foi devidamente observado no pedido formulado pela trabalhadora requerente. Aliás, a este propósito, atente-se que o direito ao horário flexível de trabalhador/a com responsabilidades familiares, pode ser exercido por qualquer um dos progenitores ou por ambos, não decorrendo da lei a exigibilidade de justificar ou fundamentar as razões que presidem ao pedido formulado.

2.24. Sublinhe-se que ao abrigo do artigo 56.º do Código do Trabalho o direito ao horário flexível de trabalhador/a com responsabilidades familiares, pode ser exercido por qualquer um dos progenitores ou por ambos, o que revela que as

considerações tecidas pela entidade empregadora relativas ao horário de trabalho do pai do menor e ao facto de poder ser ele a prestar assistência ao menor não encontram correspondência legal, não devendo assim, influenciar na decisão da entidade empregadora de atribuir ou não o horário flexível requerido.

- 2.25.** Assim sendo, o pedido de horário flexível apresentado reúne os requisitos legais previstos no artigo 56º e 57º do CT e deve ter-se por válido.
- 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 4 trabalhadoras, 3 com contrato sem termo e uma com contrato a termo certo, contratada com o objectivo de melhor flexibilizarem o período de férias. Menciona que a loja está inserida num centro comercial, com o horário de funcionamento entre as 10h e as 23h, de segunda a domingo e que o horário da loja está organizado em três turnos: Manhã - das 10h00 às 19h00; Intermédio - das 11h00 às 20h00 e Tarde - das 14h00 às 23h00, com intervalo para refeição de 1 hora.
- Refere ainda que o horário pretendido e as implicações nos horários das restantes trabalhadoras, teria a consequência de inviabilizar o atendimento personalizado de acordo com os interesses dos clientes o que se traduziria numa perda de rendimento e consequente inviabilidade do estabelecimento.
- 2.28.** 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 quando termina o contrato de trabalho da trabalhadora contratada a termo,

bem como, não demonstra qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de organização dos tempos de trabalho em moldes diferentes da praticada; 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.

- 2.29.** Outrossim, não concretiza em que medida a atribuição do horário à trabalhadora acarretaria a inviabilização do atendimento personalizado, porquanto não indica quais os períodos de maior afluência de clientes; qual o número de clientes que são atendidas pela trabalhadora e as que revelam preferência por esta trabalhadora, bem como quantas poderão manifestar a intenção de deixar de frequentar o estabelecimento, por incompatibilidade de horários. Quanto a este aspecto, a entidade empregadora parece olvidar que a trabalhadora apresenta um horário que abarca o início do período pós-laboral e, por outro lado, que mostra disponibilidade para, em alternativa, trabalhar dois fins de semana por mês, realizando-se um ajustamento ao horário.
- 2.30.** Informa a entidade empregadora que no estabelecimento onde a requerente labora, existe uma trabalhadora com horário flexível, o que implicaria alterações no funcionamento e viabilidade da empresa . A este propósito dir-se-á que a não atribuição de um pedido de horário flexível, baseado no facto de já existirem outros/as trabalhadores/as que beneficiam desse mesmo horário, iria criar um tratamento diferenciado entre trabalhadores/as com os mesmos direitos legais à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, traduzida no direito a exercer a atividade profissional em regime de horário flexível, sem que para tal fosse invocado "*requisito justificável e determinante para o exercício da atividade profissional, em virtude da natureza da atividade em causa ou do contexto da sua execução, devendo o objetivo ser legítimo e o requisito proporcional*"(n.º 2 do artigo 25.º do Código do Trabalho).
- 2.31.** E, por tal razão, tem a CITE, em diversos pareceres, defendido que: "*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.”

- 2.32.** Naturalmente que perante uma situação em que se verifica a existência de uma pluralidade de trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos que solicitam a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, impõe-se uma distribuição equitativa do dever de assegurar o funcionamento do serviço por todas/as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica.
- 2.33.** Por outro lado, temos a considerar que o direito estabelecido no artigo 56.º do Código do Trabalho consagra uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, apenas afastada com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável.
- 2.34.** 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/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.35.** 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 “..., Lda”., 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 03 DE OUTUBRO 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 RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.