

PARECER N.º 598/CITE/2018

Assunto: Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, 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 2898/FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 09.10.2018, do ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., a exercer funções de

1.1.2. Em 13.09.2018, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme sucintamente se transcreve: " (...) *exercer funções na loja do ..., nos termos do disposto no artigo 56º da lei nº 7/2009 de 12 de Fevereiro do Código de Trabalho e demais normas legais regulamentares aplicáveis, venho informar V. Exa. que solicito que me seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível às minhas filhas menores de 12 anos (... de 6 anos e ... de 9 meses), pelo período de 2 (Dois) anos com início a 8/10/2018. Ao regressar ao trabalho irei usufruir da dispensa de amamentação (artigo 47º do Código de Trabalho) de 2h/dia, até a minha filha perfazer 1 (um) ano e continuará posteriormente enquanto estiver a amamentar; posto isto solicito assim o seguinte horário ajustado ao facto de estar a amamentar: entre as 8h15 e as 15h15 - sendo os dois dias de descanso semanal ao Sábado e ao Domingo. Conforme contrato de trabalho celebrado em fevereiro de 2015 sugiro que, após o término do período de amamentação atrás referido, as 40h semana, 8h/dia sejam efetuadas na seguinte modalidade de horário de trabalho: entre as 8h15 e as 18h15 e sendo os dois dias de descanso semanal ao Sábado e ao Domingo. Declaro ainda viver com os menores em comunhão de mesa e habitação.*"

1.1.3. Em 27.09.2018, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a intenção: " *Acusamos a receção, no dia 13 de setembro de 2018, da carta que enviou à ...,*

através de email, solicitando que lhe fosse atribuído «(...)um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível às minhas filhas menores de 12 anos(. . .)», pelo período de 2 anos. Nesse mesmo documento, V. Exa. invoca estar a efetuar tal pedido nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho (doravante designado CT). Além do assunto já mencionado, V. Exa. refere-se à concretização do seu horário para efeitos de gozo da dispensa para amamentação. Cumpre informar que, independentemente do horário a atribuir, a ..., acordará o período de dispensa para amamentação. Posto isto, para todos os efeitos, o horário a considerar deste pedido será aquele indicado por V. Exa., designadamente «entre as 8h15 e as 18h15», «sendo os dois dias de descanso semanal ao Sábado e ao Domingo». Contudo, para efeitos de análise da atribuição do horário será relevada a dispensa de duas horas diárias, pois essa redução irá impactar o funcionamento da loja nos meses próximos. Pese embora a ... considere que o pedido formulado e 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 n.º 3 do artigo 56.º do CT]. Sucede que V. Exa. indicou que pretende um horário entre as 08h 15 e as 18h 15, o que 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. Ora, aquilo que o Código de Trabalho prevê é que cabe ao empregador definir os períodos de presença obrigatória (que se poderão designar por plataformas fixas) e os períodos de início e termo do período normal de trabalho diário. Ou seja, efetivamente o trabalhador poderá escolher as horas de entrada e saída, mas as opções são necessariamente dadas pelo empregador, não existindo qualquer fundamento legal para a imposição de condições. Neste seguimento, aquilo que V. Exa. faz é inverter este procedimento, indicando, desde logo. Que pretende um horário fixo, retirando ao empregador o direito que tem de estabelecer o horário de trabalho, ainda que não o faça expressamente. Assim, nos termos em que V. Exa. concretiza o seu pedido, 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 (artigo 56.º n.3 corpo), mas deve fazê-lo dentro dos parâmetros fixados pela lei (artigo 56.º n.º 3, alíneas a), b) e c) e n.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.». V. Exa. solicita ainda 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, 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 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 ..., 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. 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. Sem prescindir, (b) Das exigências imperiosas do funcionamento da loja ... Com efeito, V. Exa. exerce funções de ... na loja ... - ... (doravante designada por «loja»), na área de A loja está aberta ao público de segunda a domingo, entre as 08h30 e as 23h00. V. Exa. tem um período normal de trabalho de 40 horas semanais e pratica horários diversificados desde a data de admissão, a 02.02.2015. Isto posto: 1. A loja ...- ... tem 1 O trabalhadores, sendo que 9 estão a tempo inteiro (neles se incluindo o Gestor de Loja), e 1 a tempo parcial. Sede, Na loja existem duas secções, a saber, a secção de ... e a secção de 3. Os trabalhadores acima referidos estão agrupados por secção e por funções, apresentando a seguinte distribuição:

a. 1 gestor de loja;

b. 4 trabalhadores com competências técnicas de ...;

c. 2 trabalhadores com competências técnicas apenas na secção de sendo que

um deles é o colaborador que está em contrato de substituição de V. Exa.:

d. 2 trabalhadores com competências técnicas apenas na secção de ...;

e. 1 trabalhador com funções de reposição, que presta trabalho a tempo parcial.

4. Neste momento, a loja tem 3 trabalhadores alocados à secção de ... e 4 trabalhadores na secção de 5. V. Exa. passará a integrar a secção de ..., exercendo funções relacionadas com ..., entre outros. 6. Existem na loja um trabalhador com filho menor de 12 anos e um trabalhador com estatuto de trabalhador estudante.

7. A loja apresenta os seguintes horários, variando conforme a secção em causa:

a. 08h15 -17h15 (...; abertura);

b. 08h15- 18h15 (...; abertura);

c. 08h30- 18h30 (...; abertura);

d. 10h15 -19h15 (...; intermédio);

e. 10h15- 20h15 (...; intermédio);

f. 11 h15- 20h15 (...; intermédio);

g. 13h15- 23h15 (...; fecho);

h. 14h15- 23h15 (...; fecho). Sede, 8. Por forma a assegurar as condições mínimas de funcionamento da loja existe a necessidade de alocar trabalhadores a cada turno de acordo com o seguinte esquema:

a. Abertura (...) - 1 trabalhador;

b. Abertura (...)- 1 trabalhador;

c. Intermédio (...)- 1 trabalhador;

d. Fecho (...)- 1 trabalhador;

e. Fecho (...) - 1 trabalhador.

9. Todos os trabalhadores praticam horários rotativos.

10. O período de maior afluência verifica-se ao final da tarde durante a semana e aos fins de semana, de forma particularmente intensa, entre as 15h00 e as 18h15, bem como entre as 17h00 e as 20h00. 11. Para que esteja em condições de responder às necessidades dos seus clientes, são necessários, no mínimo e no limite, 5 trabalhadores na loja. 12. Durante o fim de semana, o número mínimo de trabalhadores necessário para dar resposta às necessidades dos clientes é de 5 trabalhadores na loja. 13. No entanto, 6 trabalhadores seria o ideal para garantir o bom funcionamento da loja, principalmente em fins de semana de final de cupão/Folheto em vigor, que por si só se caracterizam por um acréscimo de vendas e afluência de clientes. Ora, 14. V. Exa. solicitou um horário de trabalho entre as 08h15 e as 18h15, com folgas fixas ao sábado e ao domingo. A atribuição do horário solicitado conduzirá à inexistência do número de colaboradores necessários para assegurar funcionamento da loja, algo que tem um impacto direto e imediato. 16. Além disso, os restantes trabalhadores ficariam prejudicados em termos de horário, passando a fazer essencialmente horários intermédios e de fecho, o que, por sua vez, poderá afetar o intervalo de descanso entre jornadas de trabalho, originar a separação de folgas e incorrer no excesso de dias trabalhados consecutivos. 17. Como consequência mais nefasta pela atribuição do horário, verifica-se que durante os fins de semana, que correspondem aos dias com mais vendas, a loja não terá condições para manter a atividade uma vez que cerca de metade dos trabalhadores estará a gozar os seus dias de descanso, ainda que de forma rotativa. 18. Por fim, e além da impossibilidade de garantir o número mínimo de trabalhadores ao fim de semana, a loja deixa de ter a capacidade de assegurar o horário de funcionamento durante o período de férias. 19. Assim, neste caso, a atribuição do horário solicitado colocará em causa todo o funcionamento da loja algo que só poderia ser colmatado mediante a contratação de outro trabalhador. Sem prescindir, 20. Mesmo com a alteração da tipologia de horários e do esquema organizativo da loja, em clara contradição com a autonomia que a empresa deverá ter, existe prejuízo para a loja. 21. Nesta análise, há que tomar em consideração as seguintes limitações que, por razões de gestão, são absolutamente inultrapassáveis: a. Não é possível alterar o horário da gestora de loja, uma vez que os seus tempos de trabalho estão adequados em função das responsabilidades que lhe estão atribuídas; Sede É igualmente impossível alterar o horário do trabalhador a tempo parcial que se encontra alocado às funções de reposição, pelas particularidades inerentes à sua posição; c. Ainda que assim não fosse, V. Exa. não

poderia desempenhar as funções que lhes estão acometidas, uma vez que ambos os trabalhadores são insubstituíveis e indispensáveis; d. Além disso, também não existe a hipótese de alocar os colaboradores da ... à ..., tanto por limitação do número de trabalhadores para assegurar o horário na secção de ..., como por limitação de conhecimentos técnicos (Exemplo: em período de férias, e uma vez que a equipa não tem elementos suficientes para assegurar o horário de funcionamento da secção de ética, existe a necessidade de alocar um colaborador da secção de ... ao horário de ética- não sendo possível o inverso); e. Por fim, V. Exa. não poderá exercer funções na secção de ..., tendo em conta a obrigatoriedade de usufruir da dispensa diária de duas horas para amamentação. 22. Recordando que este esquema tem por finalidade assegurar o funcionamento da loja, mantendo os horários diversificados, e apesar da alteração da organização dos tempos de trabalho, identificam-se os seguintes problemas: a. Os dias de descanso semanal descontínuos, violando o critério de preferência estabelecido no contrato colativo aplicável; b. Violação do artigo 232.º, n.º 1, do CT, existindo situações em que o trabalhador fica impedido de gozar um dia de descanso por semana; c. Alteração do ciclo de folgas, prejudicando a vida privada e familiar dos restantes, trabalhadores e impedindo que coincidam mais frequentemente com o sábado e o domingo. 23. Assim, a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário requerido por V. Exa., não sendo possível alterar a organização dos tempos de trabalho sem que isso afete o funcionamento da empresa. Sede Posto isto, 24. 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, o regime de horários diversificados em vigor é o único esquema que o permite fazer de forma eficiente e equitativa. 25. Em face do seu pedido, alterando ou não os pressupostos de definição dos horários da loja, a atribuição do horário solicitado por V. Exa. conduzirá, numa primeira instância, à violação de normas legais relativas ao descanso dos trabalhadores. 26. Ademais, a loja ficaria com menos trabalhadores do que aqueles que são necessários para assegurar o funcionamento da loja, em particular nos fins de semana, alturas em que existe uma redução ainda mais drástica da equipa disponível. 27. Deste modo, não só fica prejudicada a capacidade de resposta da loja à afluência de clientes, como existe ainda o risco de não existirem trabalhadores em número necessário para realizar a abertura e fecho de loja. 28. A resolução desta

questão apenas poderia ser feita mediante a contratação de novos trabalhadores ou, por outra, a realização de trabalho adicional não previsto, algo que, como certamente saberá, também obedece a determinados limites. 29. Prejudicando ainda as necessidades de repouso e descanso dos restantes trabalhadores. 30. Também não existem na loja outros horários que permitam dar resposta ao seu pedido, pois a outra secção a que poderia ser alocada não se mostra compatível com as suas limitações físicas, conhecidas e reconhecidas após o devido acompanhamento por parte dos serviços de medicina no trabalho. Verifica-se ainda que o prejuízo resultante da eventual atribuição do horário solicitado resulta essencialmente da atribuição de folgas fixas ao sábado e ao domingo. 32. Aliás, é durante o fim-de-semana que se verificam as maiores vendas e, naturalmente, os melhores resultados da loja. 33. Em consequência, é totalmente impraticável, em função destas circunstâncias e especificidades da atividade, a atribuição de folgas fixas naqueles dois dias. 34. 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. 35. 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. 36. E, como se viu, existem outros colaboradores com filhos menores de idade, os quais ficariam numa situação desfavorável, vendo prejudicada a sua flexibilidade horária. 37. 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”.

1.1.4. Da apreciação da trabalhadora consta o seguinte: *“venho reforçar o meu pedido devido a motivos familiares não tenho onde deixar as minhas duas filhas menores durante os fins-de-semana. Nos termos do disposto no artigo 56º da lei nº 7/2009 de 12 de fevereiro do Código de Trabalho e demais normas legais e regulamentares*

aplicáveis, venho informar V. Exa. que solicito que me seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível às minhas filhas menores de 12 anos. - entre as 8h15 e as 15h15 (Horário de amamentação) - sendo os dois dias de descanso semanal ao Sábado e ao Domingo. Conforme contrato de trabalho celebrado em fevereiro de 2015 sugiro que, após o término do período de amamentação atrás referido, as 40h/semana, 8h/dia sejam efetuadas na seguinte modalidade de horário de trabalho: 8.15h-15h-15h(enquanto durar a amamentação) e os dois dias de descanso semanal ao sábado e ao domingo.

Declaro ainda viver com os menores em comunhão de mesa e habitação. Envio em anexo todos os comprovativos em como necessito do pedido em cima mencionada."

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa estabelece que:

"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."

2.2. O disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da lei fundamental portuguesa estabelece como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores 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."*

2.3. 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).

2.4. No âmbito da legislação nacional, tanto a Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho de 2009 (CT), preconizam o dever de o empregador proporcionar aos trabalhadores as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, vd. alínea b) do artigo 59.º da CRP, e o n.º 3 do artigo 127.º do CT, sendo igualmente definido como um 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. Este acervo legislativo é aplicável aos trabalhadores com vínculo de emprego público por remissão da alínea d) do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, que aprovou a Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas.

2.5. Assim, e para concretização dos princípios constitucionais enunciados e sob a epígrafe "horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares", prevê o artigo 56.º do Código do Trabalho, 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 direito do/a trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos, a trabalhar em regime de horário flexível.

2.5.1. O/A trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos, quando formula o pedido de horário flexível:

- Solicitar o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;
- Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;

- Apresentar declaração conforme o(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.

2.5.2. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas pode 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 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.

2.5.3. 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.

2.5.4. 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

2.6. Entende-se por horário flexível, de acordo com o artigo 56.º do Código do Trabalho, o 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

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

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.

2.6.1. 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.

2.7. Para tal, o empregador quando elabora o horário flexível, atendendo à amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente como sendo a mais adequada à conciliação da sua atividade profissional com a vida familiar, estabelece períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário.

2.8. Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos/às 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 já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.9. No contexto descrito, a trabalhadora requerente, solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos seguintes termos: “posto isto solicito assim o seguinte horário ajustado ao facto de estar a amamentar: - entre as 8h15 e as 15h15 - sendo os dois dias de descanso semanal ao Sábado e ao Domingo. Conforme contrato de trabalho celebrado em fevereiro de 2015 sugiro que, após o término do período de amamentação atrás referido, as 40h semana, 8h/dia sejam efetuadas na seguinte modalidade de horário de trabalho:

- entre as 8h15 e as 18h15

- sendo os dois dias de descanso semanal ao Sábado e ao Domingo”.

- 2.10.** Como fundamento à intenção de recusa a entidade empregadora veio referir que: *“ 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. Sem prescindir, (b) Das exigências imperiosas do funcionamento da loja ... Com efeito, V. Exa. exerce funções de ... na loja ... - ... (doravante designada por «loja»), na área de A loja está aberta ao público de segunda a domingo, entre as 08h30 e as 23h00. V. Exa. tem um período normal de trabalho de 40 horas semanais e pratica horários diversificados desde a data de admissão, a 02.02.2015. Isto posto: 1. A loja ...- ... tem 10 trabalhadores, sendo que 9 estão a tempo inteiro (neles se incluindo o Gestor de Loja), e 1 a tempo parcial. Neste momento, a loja tem 3 trabalhadores alocados à secção de ... e 4 trabalhadores na secção de 5. V. Exa. passará a integrar a secção de ..., exercendo funções relacionadas com ..., entre outros. 6. Existem na loja um trabalhador com filho menor de 12 anos e um trabalhador com estatuto de trabalhador estudante.”*
- 2.11.** Notificada para exercer o seu direito à apreciação, a trabalhadora refere sucintamente: *“venho reforçar o meu pedido devido a motivos familiares não tenho onde deixar as minhas duas filhas menores durante os fins-de-semana. Nos termos do disposto no artigo 56º da lei nº 7/2009 de 12 de fevereiro do Código de Trabalho e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, venho informar V. Exa. que solicito que me seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível às minhas filhas menores de 12 anos (... de 6 anos e ... de 9 meses), - entre as 8h15 e as 15h15 (Horário de amamentação) - sendo os dois dias de descanso semanal ao Sábado e ao Domingo Conforme contrato de trabalho celebrado em fevereiro de 2015 sugiro que, após o término do período de amamentação atrás referido, as 40h/semana, 8h/dia sejam efetuadas na seguinte modalidade de horário de trabalho: Declaro ainda viver com os menores em comunhão de mesa e habitação. Envio em anexo todos os comprovativos em como necessito do pedido em cima mencionada.”*
- 2.12.** Esclareça-se que é doutrina desta Comissão considerar 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 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 diário². Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.³⁴

2.13. Assim, e no âmbito de um horário flexível o/a trabalhador/a poderá escolher horas fixas de início e termo do seu período normal de trabalho diário, que lhe permita

² Decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho que período normal de trabalho significa o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

³ Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010: "2.7.2. Sempre que o período de funcionamento da empresa ultrapasse os limites máximos do período normal de trabalho devem ser organizados turnos de pessoal diferente (n.º 1 do artigo 221.º do Código do Trabalho).

Como refere Maria do Rosário Palma Ramalho, a organização do trabalho em regime de turnos implica, com frequência, que os trabalhadores estejam ao serviço em períodos que correspondem, para os trabalhadores comuns, a tempo de descanso diário ou semanal, o que poderia colocar a questão do cálculo da retribuição destes trabalhadores quando tal suceda.

Deve, no entanto, ficar claro que o trabalho destes trabalhadores durante os respetivos turnos se situa dentro do seu período normal de trabalho e do seu horário de trabalho, mesmo quando coincida com os tempos de descanso dos restantes trabalhadores. Assim, este trabalho é de qualificar como trabalho normal³ e não como trabalho suplementar, devendo ser retribuído como tal (neste sentido se pronunciou a jurisprudência (Ac. RC de 12/07/1990, CJ, 1990, IV, 104, e Ac. RLx. de 9/06/1993, CJ, 1993, III, 183) e a doutrina (...)). Já se os turnos determinarem a prestação do trabalho durante o período noturno, os trabalhadores têm direito ao acréscimo remuneratório correspondente a este tipo de trabalho. (...).

2.7.3. Neste sentido, e acolhendo o entendimento suprarreferido, se o trabalho prestado durante os respetivos turnos se situa no período normal de trabalho, e se os turnos podem ser fixados nos sete dias da semana, então a organização do tempo de trabalho pretendida pela trabalhadora com responsabilidades familiares deverá ser considerada na análise do pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível.

Tal não significa que o empregador tenha de atender ao pedido. Poderá não o fazer, mas estará, sempre, obrigado à fundamentação legal exigível para a recusa."

⁴ Refere ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, relativamente ao tempo de trabalho - "*determinação quantitativa da prestação de trabalho*" que "*III. A dimensão temporal da prestação de trabalho de cada trabalhador resulta da conjugação dos seguintes parâmetros: a) A duração convencionada (...) b) O período de funcionamento da organização de trabalho (...) c) O horário de trabalho, que é o esquema respeitante a cada trabalhador, no qual se fixa a distribuição das horas do PNT entre os limites do período de funcionamento. Nos termos da lei, cabe ao empregador estabelecê-lo, com observância dos conditionalismos legais (...). O horário de trabalho compreende não só a indicação das horas de entrada e saída do serviço, mas também a menção do dia de descanso semanal e dos intervalos de descanso. (...)*", in DIREITO DO TRABALHO, Almedina, 12ª Edição, janeiro de 2004, págs. 331 a 336.

conciliar mais corretamente a sua atividade profissional com a sua vida familiar, no intuito de não descurar os interesses do empregador e/ou os deveres laborais a que possa estar obrigado/a, com o objetivo de poder cumprir os deveres que lhe incumbem como progenitor/a. A elaboração do horário flexível compete à entidade empregadora de acordo com o pedido realizado e no respeito pelo disposto no n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho.

- 2.14.** As razões mencionadas pela entidade empregadora, não se subsumem nas exigências imperiosas do funcionamento da loja ..., existem outros/as trabalhadores/as a exercer as mesmas funções, que a requerente, mais se destaca em desacordo com o que é dito pela entidade empregadora, o facto de haver mais trabalhadores e trabalhadoras com filhos menores de 12 anos não é impeditivo de proporcionar, através da atribuição do horário flexível, a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar.
- 2.15.** A propósito da existência de outros trabalhadores ao serviço da mesma entidade empregadora com regime de horário flexível, a CITE tem defendido em diversos pareceres que, tratando-se de um direito atribuído indiscriminadamente a todos os trabalhadores no âmbito da parentalidade, em matéria de conciliação, e desde que reunidos os requisitos legais, não poderá ser condicionado a número máximo de pedidos nem fazer-se depender o seu exercício de limites temporais não contemplados pelo legislador. 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.

- 2.16.** Uma vez que o direito à prestação de trabalho em regime de horário flexível poder ser exercido até aos 12 anos do filho menor, esclarece-se que tem sido entendimento desta Comissão o constante do Parecer n.º 70/CITE/2012 que: *“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.”*
- 2.17.** Com efeito, a entidade empregadora, não junta quaisquer horários, não alega os períodos de tempo que, no seu entender, poderiam deixar de ficar convenientemente assegurados. As razões apresentadas pela entidade empregadora não consubstanciam razões imperiosas do funcionamento da loja, não resultando demonstrado objetiva e inequivocamente que o pedido da trabalhadora coloque em causa o funcionamento da mesma. De facto, a entidade empregadora refere existirem mais trabalhadores/as a desempenham as mesmas funções da trabalhadora requerente. Diz quantos/as trabalhadores/as são necessários para os horários existentes, mas não está demonstrada a impossibilidade de substituição da trabalhadora, pela concessão do horário requerido nem que essa atribuição implicaria períodos a descoberto em que não existiria forma garantir o funcionamento da loja, onde está afeta a trabalhadora requerente. Deve ser atribuído o horário requerido à trabalhadora, para esta poder prestar auxílio aos seus filhos e assim poder conciliar a sua vida profissional com a sua vida familiar e pessoal.-

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

- 3.1.** Emitir parecer prévio desfavorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora ..., porquanto não foram concretizadas as exigências imperiosas do funcionamento da loja ... , que justificassem a

impossibilidade de concessão do horário requerido.

- 3.2.** Recomendar ao ..., a elaboração do horário flexível à trabalhadora, nos termos requeridos, e de acordo com o previsto nos n.ºs 3 e 4 do artigo 56.º do Código do Trabalho, de modo a permitir o exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, e a promoção da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal dos/as seus/suas trabalhadores/as, nos termos previstos no n.º 3 do artigo 127.º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 31 DE OUTUBRO DE 2018, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP), DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL (CTP) E DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) E DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL(CAP).