

PARECER N.º 617/CITE/2018

Assunto: - Parecer prévio à intenção de 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 3036/FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 18.10.2018, por correio registado, da ..., cópia do processo relativo ao pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., para efeitos da emissão de parecer 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, nos seguintes termos:

“(...) ASSUNTO: Apreciação de pedido de horário flexível.

Exmo. Senhores,

Nos termos do artigo 57.º do Código do Trabalho, junto enviamos para vossa apreciação documentação relativa a um pedido de horário flexível apresentado pela nossa colaboradora

Relativamente ao caso em apreço, notamos, em suma, o seguinte:

- 1. O pedido da trabalhadora não define o período pelo qual pretenderia beneficiar da alegada flexibilidade de horário, nem junta documentação capaz de fundamentar o seu pedido;*
- 2. A trabalhadora pretende alterar e definir os dias em que prestará trabalho na empresa, e pretende definir o seu horário fixo, o que não tem previsão no regime de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiar;*
- 3. A definição do horário nos moldes solicitados pela trabalhadora, obrigaria a Empresa a contratar outro colaborador para prestar trabalho aos fins-de-*

semana, o que representaria uma duplicação de custos que não é de todo aceitável;

4. Um horário que não tenha em consideração esta visão para uma loja com as características da loja ... irá inevitavelmente prejudicar o respetivo funcionamento e esvaziar de forma inaceitável o interesse das funções atribuídas à trabalhadora. (...)"

5. Durante o período de licença de maternidade da trabalhadora ..., a mesma foi substituída pela trabalhadora ..., motivo pelo qual o funcionamento da loja não sofreu limitações.

1.2. O pedido de horário flexível da trabalhadora datado de 18.09.2018, remetido por correio registado em 08.10.2018, foi rececionado pela entidade empregadora em 09.10.2018, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

"(...) Serve o presente documento para requerer flexibilidade de horário de trabalho.

Eu, ..., portadora do cartão de cidadão nº ..., assumo a veracidade das próximas declarações e passo a sustentar o requerido.

Venho por este meio solicitar horário laboral de segunda a sexta-feira, com prevalência de manhãs, de forma a completar as 30 horas semanais referidas no meu contrato de trabalho e responder às necessidades e responsabilidades familiares.

O meu pedido de flexibilidade de horário recorre aos artigos 56º e 57º do código de trabalho aprovado pela Lei n2 7/2009 de 12 de fevereiro.

Passo a mencionar os motivos e justificações do presente pedido:

- Tenho dois filhos menores, um de 13 anos e 1 de 5 meses, que vivem comigo e com o meu cônjuge, os quatro em comunhão de mesa e habitação (em anexo envio respetivo comprovativo, cartão de cidadão).

- Meu cônjuge, pai das crianças referidas, trabalhador na ..., cujo o horário laboral é por turnos manhãs, tardes dias e noites de domingo a domingo (em anexos comprovativos).

Perante o que acabei de afirmar, e ser a realidade presente, necessito desta flexibilidade de horário, fins de semana e noites livres para acompanhar os meus dois filhos menores, visto o pai trabalhar por turnos com já foi mencionado. Pois trata-se de dois menores que necessitam de atenção, acompanhamento na educação e disponibilidade durante o seu crescimento.

Se no passado, foi possível conciliar o meu horário com o do meu marido e com ajuda familiar de forma a acompanhar o filho mais velho, no presente momento essa conciliação não se trona compatível. Não tendo onde e com quem deixar os menores aos fins de semana e noites, por este motivo peço flexibilidade de horário.

Neste momento, encontro-me a gozar férias que terminam a 26 de setembro de 2018 (22 dias).

A partir de 27 de setembro apresento-me ao trabalho de domingo a domingo. Horário este incompatível com as minhas necessidades parentais, pois necessito de trabalhar apenas de segunda a sexta-feira pelos motivos que já referi anteriormente.

Caso seja necessário mais algum comprovativo para anexar ao meu pedido, agradeço que me solicitem, assim como alguma questão que pretendam colocar para esclarecer o meu pedido.

Sem mais assunto de momento,

1.3. Em 11.09.2018, a entidade empregadora notificou a trabalhadora da intenção de recusa, pessoalmente, alegando o seguinte:

" (...) ASSUNTO: Flexibilidade de Horário de Trabalho

Exma. Senhora,

Acusamos a receção da V/ missiva datada de 18 de setembro de 2018, entregue à Gerente de Loja a 19 de setembro de 2018, a qual mereceu a nossa melhor atenção.

Em resposta à mesma e após análise da situação, por incumprimento dos requisitos legais e por exigências imperiosas da empresa, informamos que a empresa tem necessidade de recusar o seu pedido de horário flexível. Senão vejamos:

a) Em primeiro lugar, notamos que o artigo 56.º do Código do Trabalho permite ao trabalhador solicitar ao empregador trabalhar em horário de trabalho flexível, segundo aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Logo, a lei não prevê a possibilidade de o trabalhador poder definir em que dias da semana prestará o respetivo trabalho, fixando o seu horário de Segunda a Sexta-feira, com dias de descanso fixos ao fim-de-semana.

b) Portanto, da análise do seu pedido resulta que a sua pretensão é a de fixar o horário de trabalho de Segunda a Sexta-feira, e não de obter uma flexibilidade de horário, com prevalência no período da manhã. Aliás, VExa. já desempenha o seu trabalho no horário da manhã!

c) Em segundo lugar e nos termos do acordado no contrato de trabalho em vigor, V. Exa. desempenha as suas funções por turnos rotativos, distribuídos pelos sete dias da semana, e aliás, conforme acima se disse, presta o seu trabalho no horário da manhã. Logo, não presta trabalho noturno, o qual, esse sim, poderia prejudicar a as suas responsabilidades familiares.

d) Desta forma, é claro que o pretendido com a comunicação em análise, é fixar o horário de Segunda a Sexta e não alcançar uma verdadeira flexibilidade de horário. Assim, desde logo por esse motivo a sua pretensão terá de ser recusada pela Empresa.

e) Em terceiro lugar, na sua comunicação não define o período pelo qual pretenderia beneficiar da alegada flexibilidade de horário, nem junta

documentação capaz de fundamentar o seu pedido. Tal, traduz um incumprimento do disposto no n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho. Motivo pelo qual se conclui, igualmente, pela recusa do seu pedido, pela sua errada instrução.

f) Para além do acima exposto, sublinhamos que o horário solicitado é impraticável tendo em conta as necessidades da atividade da Loja. Pois, V. Exa. trabalha na loja ..., que abre diariamente ao público às 10:00 e encerra às 22:00 (com exceção de sextas feiras, sábados e vésperas de feriados, em que o horário de funcionamento da loja se prolonga até às 23:00).

g) Ora, desta constatação resulta que se V. Exa. não prestasse trabalho durante os fins-de-semana, e nos termos para os quais foi contratada, a Empresa era obrigada a contratar outro colaborador para prestar trabalho aos fins-de-semana, o que representaria uma duplicação de custos que não é de todo aceitável.

h) Segundo cremos, um horário que não tenha em consideração esta visão para uma loja com as características da loja ... irá inevitavelmente prejudicar o respetivo funcionamento e esvaziar de forma inaceitável o interesse das funções atribuídas a V. Exa. Assim e não obstante a empresa estar obviamente disponível para, dentro dos seus condicionalismos, adaptar o horário de V. Exa. às respetivas necessidades familiares (o que, aliás, já é efetuado), somos obrigados a recusa o pedido formulado em primeiro lugar pela sua errada instrução e fundamentação e em segundo lugar pelas exigências imperiosas referidas supra que tornam clara a impossibilidade de aceitação do mesmo. Sem mais de momento, agradecemos o contacto e apresentamos os nossos melhores cumprimentos, (...)"

1.4. Em 15.10.2018, a trabalhadora remeteu, por correio registado, que a entidade empregadora recebeu em 16.10.2018, a sua apreciação à intenção de recusa, nos seguintes termos:

“(...) Assunto: Apreciação apresentada pelo trabalhador nos termos do artigo 57.º n.º 4 da Lei 7/2009, de 12 de Fevereiro - Código do Trabalho ..., vem face à notificação da intenção de V. Exas. de indeferir o seu pedido de horário flexível, apresentar a sua apreciação com base no artigo 57.º n.º4 do Código do Trabalho e com os seguintes fundamentos.

Argumentam V. Exas que não procedeu à junção de documentos que fundamentem e comprovem a situação, ora, como certamente saberão, mesmo que se considere que essa junção não foi feita isso não é motivo para o indeferimento, mas sim para o convite à junção. Repare-se que o único documento que não terá sido junto foi o Atestado de Agregado Familiar, que comprova que a trabalhadora reside com o seu marido e com os seus dois filhos. Documento esse que se junta neste momento.

Quanto aos restantes argumentos, os mesmos não se mostram também minimamente atendíveis, senão vejamos:

A trabalhadora tem um filho de 13 anos e um outro com 5 meses, conforme saberão.

O seu marido desempenha funções na empresa ... e trabalha ao fim de semana, conforme declaração que foi já entregue a V. Exas com o pedido. Conforme saberão, não existem quaisquer instituições onde os menores possam permanecer ao fim de semana, não deixando outra alternativa à trabalhadora do que fazer o pedido que vocês agora parecem querer rejeitar. Somente perante o facto de o seu marido ter um horário no qual trabalha aos fins de semana e a requerente ter que cuidar de dois filhos menores sozinha, é que a mesma veio pedir o horário flexível. Sendo por consequência a sua situação diferente da dos outros colegas, devendo ser tratada em conformidade.

Sendo que, se necessário for a requerente está na disposição de mudar de serviço, mas nas condições requeridas.

É importante também referir que não assiste a entidade patronal qualquer razão quando diz que tal alteração iria obrigar à contratação de outro funcionário, prejudicar o normal funcionamento da loja em causa sendo o mesmo impraticável, pois como facilmente se verifica, a aqui trabalhadora esteve até agora a gozar um período de licença de maternidade e o funcionamento da loja não sofreu qualquer limitação, tanto mais que os funcionários em part-time que a entidade patronal alega ter que contratar, estão já contratados, sem que com o regresso da trabalhadora os mesmos fossem dispensados.

Ou seja, o funcionamento da loja foi absolutamente normal com a trabalhadora em licença de maternidade, não foram feitas quaisquer alterações, logo não é atendível que se procure dizer que a flexibilidade do horário da trabalhadora irá causar qualquer entrave ou impedimento ao normal funcionamento.

Ora, sendo a única razão para a recusa do pedido permitida por lei a prevista no n.º 2 do artigo 57.º do código do trabalho, e o mesmo não se verificando no caso, não pode a entidade patronal recusar o pedido da aqui trabalhadora.

Tanto a Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho (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 [vide 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 também aplicável aos trabalhadores com vínculo de emprego público por remissão da alínea d) do n.º 1 do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LTFP).

Pelo que, atendendo à situação concreta da requerente, a qual tem dois filhos menores a seu único e exclusivo cargo durante os fins de semana, não

tendo quem a auxilie, pois o seu marido está a trabalhar, é por demais claro e evidente que à mesma deverá ser concedido o horário de trabalho flexível nos termos que a mesma requerer no seu requerimento datado de 18 de Setembro.

A Requerente com base nos fundamentos supra referidos, solicita a compreensão de V. Ex.a, designadamente, através do deferimento do pedido para atribuição da modalidade de horário flexível. (...)"

1.5. Em cumprimento do n.º 5 do artigo 57.º, do Código do Trabalho, a entidade empregadora remeteu o processo a esta Comissão em 17.10.2018, por correio registado.

1.6. O processo para emissão de parecer, mostra-se instruído com cópia dos cartões de cidadão dos menores, cópia do atestado da Junta de Freguesia respeitante à composição do agregado familiar, cópia do pedido da trabalhadora, cópia da intenção de recusa da entidade empregadora e cópia da resposta da trabalhadora à intenção de recusa.

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

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

II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, adotada e aberta à assinatura, ratificação e adesão pela

resolução n.º 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 18 de dezembro de 1979, assinada por Portugal a 24 de abril de 1980 e aprovada para ratificação pela Lei n.º 23/80, de 26 de julho, publicada no Diário da República I Série A, n.º 171/80, e em vigor na ordem jurídica portuguesa desde 3 de setembro de 1981, determina no seu artigo 11.º que: - *"Os Estados Partes comprometem-se a tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra as mulheres no domínio do emprego com o fim de assegurar, com base na igualdade dos homens e das mulheres, os mesmos direitos, em particular: (...). Instituir a concessão do direito a um período de dispensa do trabalho por ocasião da maternidade pago ou conferindo direito a prestações sociais comparáveis, com a garantia da manutenção do emprego anterior, dos direitos de antiguidade e das vantagens sociais (...)."*

2.2 A igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia. Em conformidade com o parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE), a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União.

2.3 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".

2.4 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.

2.5 A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, trata da aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de emprego e atividade profissional com vista a facilitar a conciliação *da vida familiar com a vida profissional*.

2.6 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).

2.7 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”.

2.8 O Pilar Europeu dos Direitos Sociais¹, 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.

2.9 O ordenamento jurídico português, na Lei Fundamental consagra as orientações, acima expostas, de direito internacional e de direito europeu, desde logo, no artigo 9.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), ao estabelecer como tarefas fundamentais do Estado a *garantia dos direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático; a promoção do bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e*

¹ Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/social-summit-european-pillar-social-rights-booklet_en.pdf

modernização das estruturas económicas e sociais; e, promover a igualdade entre homens e mulheres.

2.10 No artigo 13.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), vem consagrado o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, impetrando o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, concretizando-se em dois vectores, designadamente, a proibição do arbítrio legislativo e a proibição da discriminação.

2.11 O n.º 1 do artigo 68.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece que "*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.*", e o n.º 2 do mesmo dispositivo legal dispõe que "*A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.*".

2.12 Consagra-se na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), 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.*"

2.13 Passando, agora, a analisar a legislação laboral, importa, antes de mais, referir que a mesma consubstancia a concretização dos princípios constitucionais atrás enunciados.

2.14 Na subsecção IV, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho,

aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º daquele diploma legal, que o trabalhador, com filho menor de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.15 O trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º, designadamente trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido e a justificação da sua pretensão, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cfr. artigo 57.º, do Código do Trabalho (CT).

2.16 Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora **apenas poderá recusar o pedido com fundamento em uma de duas situações, quando alegue e demonstre, de forma objetiva e concreta, a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem à recusa, ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável**, nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º.

2.17 Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/à trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não

observância pelo empregador do prazo indicado, 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.

2.18 Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos 5 (cinco) dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a da intenção de recusa, implicando a sua falta a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.

2.19 Nos termos do n.º. 3 do mesmo artigo, caso o parecer desta Comissão seja desfavorável, a entidade empregadora só poderá recusar o pedido do trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

2.20 Regressando ao conceito de horário flexível, previsto no artigo 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho, já citado, note-se que o n.º 3 do mesmo artigo esclarece que “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”.

2.21 Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até 6 (seis)

horas consecutivas de trabalho e até 10 (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.

2.22 A intenção do legislador que subjaz à feitura da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica. Tal direito é materializável mediante a **escolha, pelo/a trabalhador/a**, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, **cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível**, observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 daquele artigo 56.º. Assim, incumbe ao empregador estipular, dentro da amplitude de horário escolhida 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.

2.23 É doutrina maioritária 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 apontada 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 pelo/a trabalhador/a seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.³

2.24 A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão, é no sentido de entender que a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude horária diária em que pretendem exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstancia um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observando o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como expressamente referido na alínea b) do n.º 2, do referido preceito legal.

2.25 A este propósito refere o douto Acórdão da Relação do Porto, datado de 02.03.2017, que: - “(...) Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art. 56.º, n.º 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o n.º 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**

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, disponível em www.cite.gov.pt

seja fixo.” (negrito nosso).

2.26 Quanto ao poder de direção do empregador, esclarece aquele Acórdão que: - *“São constitucionalmente protegidos os direitos ao livre exercício da iniciativa económica privada e à liberdade de organização empresarial (cfr. arts. 61.º, e 80.º, n.º1, al. c) da Constituição da República Portuguesa). Tais interesses e direitos enfrentam, porém, as restrições decorrentes dos direitos fundamentais dos trabalhadores como os supra referidos direitos à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, o direito à proteção da família como elemento fundamental da sociedade e o direito à maternidade e paternidade em condições de satisfazer os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar, já que estes se sobrepõem àqueles quando em confronto e que estes só cedem perante aqueles, quando em presença de interesses imperiosos.”* (negrito nosso).

2.27 Efetivamente, o horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho não é um horário flexível em sentido restrito ou literal mas sim um mecanismo de conciliação e de cumprimento de responsabilidades parentais e é com tal desiderato que deve ser interpretado e aplicado.

2.28 Refira-se, ainda, a propósito desta matéria, que é dever da entidade empregadora proporcionar aos seus trabalhadores/as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal [a este propósito vide o n.º 3 do artigo 127.º, do Código do Trabalho (CT)], bem como, deve facilitar ao/à trabalhadora a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alinea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].

2.29 Concedido o horário flexível ao/à trabalhador/a, poderá este/a solicitar

um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhe permitam atender às suas responsabilidades familiares, ou, então, exercer o seu direito a beneficiar de um horário de trabalho que lhe possibilite conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar. Àquelas hipóteses corresponde um dever do empregador, concretizável através do desenvolvimento de métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.

2.30 Por outro lado, a CITE tem entendido que no horário flexível a elaborar pelo empregador, nos termos do n.º 3 do artigo 56.º, do Código do Trabalho, cabe sempre a possibilidade de realizar um horário fixo, o que até é mais favorável ao empregador, dado que, nos termos do aludido horário flexível, o/a trabalhador/a poderá não estar presente até metade do período normal de trabalho diário, desde que cumpra o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas, conforme dispõe o n.º 4 do referido artigo 56.º do mesmo Código.

2.31 Da aplicação das normas legais citadas, resulta a obrigação da entidade empregadora elaborar horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho (CT), sendo legítimo ao empregador recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, o que equivale a afirmar que impende sobre a entidade empregadora, um dever acrescido de demonstrar nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

2.32 No caso em análise, a trabalhadora vem requerer à entidade empregadora que lhe seja concedido o regime horário flexível para trabalhar, de segunda a sexta-feira, com prevalência de manhãs, de forma a completar as 30 horas semanais.

2.33 Alegou para o efeito pretendido que tem dois filhos menores, um com treze (13) anos e outro com cinco (5) meses de idade, com quem vivem em comunhão de mesa e habitação, referindo ainda, o outro progenitor trabalha por turnos de manhãs, tardes e noites de domingo a domingo, não dispondo de qualquer apoio familiar para ajudá-la nas responsabilidades familiares dos seus filhos menores.

2.34 No que concerne à intenção de recusa, a entidade empregadora sustenta a sua decisão em dois tipos de argumentos, o primeiro quanto ao conceito de horário flexível e elaboração do pedido e o segundo respeitante às exigências imperiosas de funcionamento do serviço.

2.35 Em relação aos argumentos aduzidos pelo empregador, no qual refere que o pedido não consubstancia um horário flexível, pelo que não se enquadra no âmbito do regime legal constante do artigo 56.º, n.ºs 2 e 3, do Código do Trabalho, mas antes um pedido de horário fixo, por corresponder a uma concreta escolha do horário de trabalho; referindo ainda que atividade profissional exercida pela trabalhadora é desempenhada em regime de turnos rotativos, distribuídos sete dias por semana, incluindo dias de descanso.

2.36 Quanto às exigências imperiosas de funcionamento do estabelecimento onde trabalha a Requerente, indica o empregador que a atividade da loja onde a trabalhadora desempenha funções abre

diariamente ao público às 10h e encerra às 22h, com exceção de sextas-feiras, sábados e vésperas de feriados, em que o horário de funcionamento da loja é até às 23h e caso a trabalhadora não trabalhasse aos fins de semana, tal, obrigaria o empregador a contratar outro/a trabalhador/a para prestar trabalho aos fins de semana.

2.37 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 do/a trabalhador/a, 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; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou como existe impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se esta for indispensável.

2.38 No caso em análise, a trabalhadora solicitou à entidade empregadora um “um horário laboral de segunda a sexta-feira, com prevalência de manhãs, de forma a completar as 30 horas semanais referidas no meu contrato de trabalho e responder às necessidades familiares (...)”.

2.39 Assim, **num pedido de autorização de horário flexível é necessário que a trabalhadora indique as horas pretendidas para o início e termo do período normal de trabalho à luz do artigo 56º do Código do Trabalho, o que no caso em concreto não se verificou.**

2.40 Nestes termos, **o pedido feito pela trabalhadora em 09.10.2018 não se**

encontra legalmente enquadrado nos termos previstos no n.º 1 do artigo 56º do Código do Trabalho.

2.41 Sem prejuízo do exposto, refira-se que compete à entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos/as seus/suas trabalhadores/as, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, resultante de previsão legal e constitucional.

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 do horário de funcionamento dos serviços 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, aplicáveis em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 14 DE NOVEMBRO DE 2018, COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES – INTERSINDICAL NACIONAL (CGTP-IN), QUE APRESENTOU A DECLARAÇÃO DE VOTO QUE SE TRANSCREVE, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.

*

A CGTP VOTA CONTRA O PRESENTE PARECER POR CONSIDERAR QUE A ENTIDADE EMPREGADORA ENTENDEU PERFEITAMENTE QUAL O HORÁRIO DE TRABALHO QUE A TRABALHADORA PRETENDIA PRATICAR, TENDO ALIÁS EM CONTA O QUE REFERE NA SUA RESPOSTA AO PEDIDO FORMULADO.

LISBOA 14 DE NOVEMBRO DE 2018