

PARECER N.º 643/CITE/2018

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível solicitado pelo trabalhador com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

Processo n.º 3202-FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, em 29.10.2018, email de advogado da ..., grupo ..., solicitando a emissão de parecer prévio à intenção de recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora com responsabilidades familiares, Senhor ..., detentor da categoria profissional de

1.1.1. Neste e-mail diz a entidade empregadora:

“(...) ... tem ao seu serviço o trabalhador ..., que presta atividade na loja denominada «...» sita na

O referido trabalhador requereu à ..., S.A., por carta entregue em mão no dia 03.10.2018, que lhe fosse atribuído «(...) um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível a filha menor de doze anos (...).”

... comunicou ao trabalhador, mediante envio de carta com aviso de receção a 18.10.2018, a sua intenção de recusa devidamente fundamentada (cfr. documento “Intenção de recusa”, que se junta em anexo).

Até à data o trabalhador ainda não apresentou resposta. No entanto, ... procederá ao envio da resposta acaso venha a ser remetida.

Pese embora a pretensão do trabalhador não configure um pedido de

horário flexível, solicita-se à Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego o seu parecer.

Com os melhores cumprimentos, (...)”.

- 1.2.** O pedido apresentado pelo trabalhador, pessoalmente, à entidade empregadora, em 03.10.2018, tem o seguinte teor:

“(...) Eu, ..., ..., a exercer funções na ... no ..., com o número mecanográfico (...), nos termos do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, venho solicitar a V.ª Ex.ª. que me seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível a filha menor de doze anos (... com 7 meses de idade), com início a 03-11-2018.

Desta feita, sugiro que as 40h semanais a mim atribuídas, sejam efetuadas entre segunda e sexta feira e que o descanso semanal seja feito no sábado e no domingo. Só assim poderei estar em casa durante o fim de semana e cuidar da minha filha, não tendo ninguém a quem recorrer para o efeito.

Deixo em anexo o horário da minha esposa que é fixo.

Declaro ainda viver com a menor em comunhão de mesa e habitação comigo.

..., 03 de Outubro de 2018 (...)”.

- 1.3.** A entidade empregadora, em 19.10.2018, notifica, o trabalhador, mediante carta registada em 18.10.2018, da seguinte intenção de recusa:

“(...) ..., 16 de outubro de 2018

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

Exmo. Senhor,

Acusamos a receção, no dia 03 de outubro de 2018, da carta que entregou à ..., solicitando que lhe fosse atribuído «(...) um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível a filha menor de doze anos (...)», com início a 03.11. 2018.

Pretende, com este pedido, que a prestação de trabalho ocorra entre segunda e sexta-feira e que o descanso semanal coincida com o sábado e com o domingo.

Nesse mesmo documento, V. Exa. invoca o artigo 56.º do Código do Trabalho para fundamentar o pedido de horário flexível.

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

*Em resposta, comunicamos que é intenção da sua entidade empregadora recusar o seu pedido de **alteração de horário de trabalho**, nomeadamente, com os seguintes fundamentos.*

(a) Do conceito de horário flexível e da formulação do pedido

*Segundo o n.º 2 do artigo 56.º do CT, o horário flexível é «aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e de termo do período normal de trabalho diário». Não obstante, compete ao empregador elaborar o horário de trabalho, indicando «os períodos de início e de termo do período normal de trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário (...)» (alínea b), n.º 3, artigo 56.º do CT). Ou seja, o trabalhador poderá escolher as horas de início e de termo da sua atividade, mas desde que dentro de uma certa **margem de tempo definida pelo empregador**. E, ainda, respeitando o intervalo de descanso e os períodos de presença obrigatória definidos pelo empregador (alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 56.º do CT).*

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. Além disto, a secção que V. Exa. integra é composta por apenas 3 trabalhadores, onde se inclui V. Exa. Significa isto que existem muitas restrições em matéria de organização de tempo de

trabalho e que é absolutamente impossível assegurar o funcionamento da secção atribuindo-lhe um horário cuja principal característica é a possibilidade de escolha do início e termo da prestação de trabalho. Pesa igualmente a circunstância de estar inserido numa secção cuja principal característica é o atendimento ao cliente, pelo que, em momento algum, uma loja ou qualquer outro estabelecimento pode ser gerida perante tanta incerteza.

Por outro lado, ainda exige V. Exa. uma alteração do regime de folgas, com folga fixa aos sábados e domingos. 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.

Aliás, já neste sentido teve oportunidade de se pronunciar o Tribunal da Relação de Lisboa, em acórdão proferido a 18.05.2016, onde se decidiu que "Se o trabalhador pretender exercer esse direito, é ainda ao empregador que cabe fixar o horário de trabalho (art.º 56.º n.º 3 corpo), mas deve fazê-lo dentro dos parâmetros fixados pela lei (art.º 56.º n.º 3, alíneas a), b) e c) e n.º 4). Não é o caso dos autos, uma vez que a R. pretende ser ela própria a estabelecer os limites dentro do qual pretende exercer o seu direito; muito menos lhe caberia determinar os dias em que pretende trabalhar – o horário flexível diz respeito aos limites diários."

Também o 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 (...) dispõe, na respetiva Cláusula (...), 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."

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

Acresce que,

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

V. Exa. não menciona qual a duração expectável das circunstâncias que determinam o pedido de horário flexível, obstando a que o empregador possa gerir o funcionamento da sua loja perante tanta incerteza.

Em bom rigor, o n.º 1 do artigo 56.º do CT delimita o âmbito subjetivo do pedido de horário flexível, mencionando que «O trabalhador com filho menor de 12 anos» tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível. O legislador define, assim, quem pode exercer o direito, sem que dali se possa extrair qualquer ilação em matéria de duração do período durante o qual o horário flexível poderá prevalecer. De outro modo a solução lá estabelecida seria absolutamente desproporcional e sem correspondência com aquela que é a realidade empresarial e setorial. Pelo que se conclui que aquela expressão pretende excluir do âmbito da norma os trabalhadores com filhos menores cuja idade seja superior a doze anos e não fixar o prazo máximo de duração.

Mesmo que assim não se entenda, sempre resultaria do princípio da boa fé, subjacente à relação de trabalho, que o trabalhador deveria indicar

qual a duração expectável das circunstâncias que determinam o pedido.

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»), exercendo as funções na secção de

A loja está aberta ao público todos os dias entre as 08h00 e as 21h00, com exceção dos domingos e feriados, altura em que se observa o horário entre as 09h00 e as 21h00.

V. Exa. tem um período normal de trabalho de 40 horas semanais e pratica horários diversificados desde a data de admissão.

Isto posto:

- 1. A loja tem um total de ... trabalhadores, ...*
- 2. Em termos totais, existem 13 trabalhadores com filhos.*
- 3. Por sua vez V. Ex.^a integra a secção da ..., composta por 3 trabalhadores a tempo inteiro.*
- 4. A secção de ... requer, além das competências habituais e próprias do atendimento, competências e conhecimentos técnicos ao nível do*
- 5. Por conseguinte, todos os trabalhadores que integram esta secção, incluído V. Exa., **tiveram formação específica** para o desempenho destas funções.*
- 6. Os trabalhadores que integram a secção de ... são responsáveis por um conjunto de tarefas que variam conforme o horário atribuído.*
 - a. O turno da manhã é responsável pela ...;*
 - b. O turno de encerramento deve assegurar ...;*
 - c. Independentemente do turno, o trabalhador é sempre responsável por*

- a.;
- b.;
- c.;
- d.;
- e.;
- f.;
- g.

7. *Tal como já foi referido, a loja pratica horários diversificados, registando-se, quanto à secção de V/ Exa., a seguinte distribuição:*

- i. 07h00 às 17h00 (abertura);
- ii. 09h00 às 19h30 (intermédio);
- iii. 11h30 às 21h30 (fecho).

8. *Por forma a assegurar as condições normais de funcionamento, é necessário garantir que cada secção de atendimento tenha um trabalhador no turno de abertura e outro no turno de fecho, pois só dessa forma é que se torna possível assegurar o atendimento ao cliente durante todo o dia.*

9. *Pelo que, em termos mínimos, são necessários 2 trabalhadores para que a secção consiga operar.*

10. *Nos dias em que exista um terceiro trabalhador, este estará no turno intermédio, de forma a facilitar as refeições e garantir apoio nos períodos de maior afluência de clientes.*

11. *Caso o número de trabalhadores disponíveis seja inferior a 2, a secção **não conseguirá garantir as várias tarefas necessárias ao seu funcionamento.***

12. *Os períodos do dia com maior afluência de clientes verificam-se todos os dias a partir das 17h00 e ao sábado, durante todo o dia.*

Ora,

13. *V. Exa. manifestou que pretendia um horário flexível de segunda a sexta-feira, com folgas fixas ao sábado e domingo.*

14. *Como já se indicou, a secção de ... carece de um mínimo de 2*

peçoas para que esteja assegurado o seu funcionamento.

15. *Atualmente, e em virtude do número reduzido de elementos que a compõe, além do facto de inexistirem na loja outros trabalhadores com formação na área, é absolutamente impossível promover qualquer alteração dos horários em vigor, nem tampouco atribuir um horário que, por natureza, é imprevisível nas horas de entrada e de saída.*

16. *E mesmo que se equacionasse a alteração de todos os horários da loja, sempre seria necessária a criação de um horário específico, dado que **não existe o horário solicitado**.*

17. *Algo que consubstancia uma imposição demasiado excessiva para a loja e, por essa razão, não poderá ser exigível.*

18. *Relativamente aos fins de semana, a atribuição de folgas fixas aos sábados e domingos implicaria a contratação de um novo trabalhador para a secção o que, mais uma vez, é absolutamente impossível e inviável.*

19. *Com efeito, o Contrato Coletivo aplicável, já mencionado, determina que «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».*

20. *Assim, em face desta obrigatoriedade em assegurar a rotatividade dos dias de descanso semanal por forma a que coincidam com os domingos, também consecutivamente em relação aos sábados, e perante uma secção com um número tão reduzido de elementos, **a atribuição do horário solicitado tornaria inevitável a contratação de um novo trabalhador**.*

21. *Algo que implicaria, naturalmente, **prejuízo para a loja**, tratando-se de uma exigência irrazoável.*

Isto porque:

22. A única forma de atribuir folgas fixas a V. Exa. passaria por retirar a possibilidade aos restantes 2 trabalhadores de terem descanso semanal ao sábado e ao domingo.
23. O contrato coletivo de trabalho **não o permite**, pelo que tal solução seria **ilegal**.
24. Assim, e uma vez que é necessário o mínimo de 2 trabalhadores por dia para assegurar o turno de abertura e fecho da ..., quando um destes trabalhadores folgar ao sábado ou ao domingo estará presente apenas um trabalhador na secção de
25. Com um único trabalhador na secção apenas é possível assegurar um dos turnos da secção, **significando isto que no restante tempo não seria possível garantir o atendimento dos clientes**.
26. Nesses períodos de ausência teria de estar outro trabalhador sem qualquer formação e que não seria capaz de realizar qualquer tarefa relacionada com o ...!
27. Também não poderia assegurar um atendimento de qualidade, pois não seria capaz de aconselhar o cliente quanto ao produto que deveria adquirir.
28. E não seria ainda capaz de garantir o cumprimento das normas de exigência e qualidade do ..., pois não teria conhecimento técnico necessário para a realização dessa triagem.
29. Por último, esta situação levaria a que fossem retirados os ... da secção que, por norma, requerem maior conhecimento por parte do trabalhador presente, isto para evitar problemas de segurança no trabalho ou de higiene e segurança alimentar (ex. ..., etc.), com impactos ao nível da quebra da loja e desperdício alimentar.
30. Além disso, basta que um dos trabalhadores falte, por qualquer motivo, a loja não terá recursos para resolver esse problema, tendo de funcionar com menos trabalhadores. sendo incapaz de dar resposta às solicitações dos clientes.
31. Consequentemente, não havendo trabalhadores suficientes em loja, o atendimento sairá prejudicado, os clientes ficarão insatisfeitos e, no

limite, esta situação poderá conduzir a perda de vendas, isto porque os clientes não estão dispostos a esperar.

32. E esta impaciência e insatisfação pode não se circunscrever a esta secção e levar a que os clientes não comprem mais nada da loja, perdendo a confiança e a vontade de lá se deslocarem novamente.

33. Por isso, ao admitir-se a concessão de folgas fixas ou de um horário flexível a secção não teria um quadro suficiente para responder às suas necessidades e essa situação só seria resolvida mediante a contratação de um trabalhador para substituição do trabalhador, o que acarretaria custos adicionais, algo que a loja não está na disponibilidade de suportar.

34. Para além disto, e como é habitual, se algum dos trabalhadores estiver de férias ou ausente por outros motivos, a loja seria absolutamente incapaz de garantir o funcionamento da secção de

35. Pese embora a loja tenha outros trabalhadores, apenas os trabalhadores da secção de ... receberam formação para o desempenho das tarefas próprias da secção, em particular quanto à qualidade de atendimento e

Em suma,

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

37. Se, por mera hipótese, lhe fosse atribuído o horário, a loja correria o risco de ficar sem trabalhadores disponíveis na secção de ... para assegurar o atendimento ao cliente, algo que iria impactar direta e irremediavelmente o funcionamento da loja.

38. E, além disto, trata-se de uma secção e de uma função cujo principal foco é o atendimento do cliente.

39. O mesmo se diga quanto à atribuição de folgas fixas, uma vez que conduziria à necessária contratação de um trabalhador para garantir as

tarefas mínimas essenciais ao funcionamento da secção.

40. Adicionalmente, se ... lhe atribuir um horário de trabalho que se afaste daqueles praticados na loja, como V. Exa. pretende, isso significará excluí-lo 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.

41. 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.

42. E, como se viu, existem outros colaboradores com filhos menores de idade, os quais ficariam numa situação desfavorável, vendo prejudicada a sua flexibilidade horária.

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

Com os melhores cumprimentos,

(...)"

- 1.4.** Notificado o trabalhador desta intenção de recusa não consta que tivesse apresentado apreciação aos motivos alegados pela entidade empregadora.
- 1.5.** Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, que aprova a lei orgânica, artigo 3.º, sob a epígrafe: "*Atribuições próprias e de assessoria*":

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

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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

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

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

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

disposições flexíveis em matéria de tempo de trabalho, que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional.(...)”.

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

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

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

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

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

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

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

2. *Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou*

ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual. (...)”.

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

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

a) (...);

b) A organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar;

c) (...)”.

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

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

“(...) 1- Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país. (...)”.

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

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

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

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

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

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

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

n.º 2 - Entende-se por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário”.

n.º 3 - “O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve: a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;

b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho

diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;

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

n.º 4 - O trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas”.

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

“(…) n.º 1 - O trabalhador que pretenda trabalhar (...) em regime de horário de trabalho flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:

a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável (até ao limite dos 12 anos);

b) Declaração da qual conste:

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

ii (...)

iii (...)

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

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

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

5 – Nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, o empregador envia o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

“(...) a) (...);

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

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

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

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

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

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

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

- 2.5.1.** Neste regime de trabalho, em regra, o/a trabalhador/a poderá efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.
- 2.5.2.** Quando a entidade empregadora elabora o horário flexível, estabelece períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, atendendo à amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente como sendo a mais adequada à conciliação da sua atividade profissional com a vida familiar.
- 2.5.3.** A prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares uma gestão mais ou menos ampla do tempo de trabalho. Nesse sentido, o período de presença obrigatória é de, apenas, metade do período normal de trabalho diário. O restante período normal de trabalho diário poderá ser gerido conforme as conveniências dos/as trabalhadores/as, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do mesmo artigo 56.º do Código do Trabalho.
- 2.5.4.** Esclareça-se que sendo concedido, aos/às pais/mães trabalhadores/as com filhos menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência, um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

2.6. Também, de acordo com o exposto é de entender que embora caiba à entidade empregadora a elaboração do horário de trabalho flexível (n.º 3 do artigo 56.º do CT) nada obsta a que o requerente desse horário flexível, como é o caso ora em análise, por motivo de responsabilidades familiares, indique no seu pedido, os períodos de trabalho e de não trabalho que melhor servem a conciliação da sua vida profissional com a sua vida familiar, podendo por isso, requerer que a sua prestação não inclua os fins de semana, sendo, nesta medida, enquadrável no disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho que consubstancia um mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visa permitir aos/às trabalhadores/as o cumprimento das suas responsabilidades familiares.

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

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

- 2.7. Também convirá sublinhar que não deverão importar situações hipotéticas de trabalhadores/as que embora parecendo estar em condições de requerer o horário flexível, não o fizeram, pois que em cumprimento do princípio de conciliação da atividade profissional com a vida familiar, o trabalhador agora requerente não deve ser discriminado perante situações hipotéticas. Mesmo que outros/as trabalhadores/as estivessem já a praticar horários flexíveis ou especiais, todos/as (incluindo o trabalhador ora requerente) deveriam usufruir, dos horários por si requeridos, sem por em causa o funcionamento do serviço.
- 2.8. Acresce ainda referir que a CITE tem entendido, por maioria, que se o/a trabalhador/a não indicar a duração do horário que pretende praticar dever-se-á reportar até a/s criança/s completarem 12 anos de idade, sendo certo que, se ocorrerem circunstâncias excepcionais, legais ou contratuais, durante a duração do horário com flexibilidade, se for longo, até aos 12 anos das crianças, poderá o mesmo ser revisto, de acordo com o Parecer n.º 70/CITE/2012: “No que diz respeito ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada.”.
- 2.9. Também, a CITE tem defendido, em diversos pareceres, a título de exemplo refere-se o Parecer n.º 230/CITE/2014, disponível para consulta em www.cite.gov.pt, do qual se extraiu o seguinte excerto: - *“Em rigor, não é possível considerar a existência de um numerus clausus para o exercício de direitos relacionados com a parentalidade. Tal era admitir que tais direitos dependessem de uma ordem temporal, ou seja, os/as trabalhadores/as pais e mães mais recentes viriam os seus direitos limitados se no universo da sua entidade empregadora já se tivessem esgotado as vagas pré definidas para o exercício de direitos. Afigura-se, assim, que as entidades empregadoras no âmbito do seu poder de direção devem elaborar os horários de trabalho das suas equipas de*

acordo com as necessidades do serviço e no respeito dos direitos de todos os seus trabalhadores.”.

2.9.1. Quanto à colisão de direitos com os direitos de outros/as trabalhadores/as, resultantes do exercício da atividade profissional em regime de horário flexível ou decorrentes do gozo de outros direitos iguais ou da mesma espécie, máxime relacionados com a parentalidade, esta Comissão entende ainda que *“O direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o direito à proteção da paternidade e maternidade estão inseridos na Parte I da Constituição da República Portuguesa relativa aos Direitos e Deveres Fundamentais e, não podem ser postergados por outros direitos ou deveres profissionais, mas sim conformar-se com eles.”* (Parecer n.º 25/CITE/2014).

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

2.11. Nestas circunstâncias, tendo em conta o teor do pedido do trabalhador, que pretende exercer as funções “(...) *entre segunda e sexta feira e que o descanso semanal seja feito no sábado e no domingo (...)*” reproduzido no ponto 1.2, do presente parecer, da intenção de recusa da entidade empregadora, reproduzida no ponto 1.3, afigura-se-nos que esta, apesar de aludir a algum número de trabalhadores/as, não demonstrou suficientemente razões que configurem a existência de exigências imperiosas do funcionamento do serviço, ao não concretizar, como lhe competia, a situação laboral da empresa, nomeadamente, quais os “*vários tipos de horários*” existentes, o número diário de turnos necessários para cobrir o horário, o número de trabalhadores necessários para cada um dos turnos, constituindo as razões apresentadas alegações de índole conclusiva, que não permitem avaliar objetivamente de que forma pode ser prejudicado o funcionamento do Serviço, tal como determina o disposto nos artigos 56º e 57º do CT .

III - CONCLUSÃO

3.1. Em face do exposto, a CITE delibera:

3.1.1. Emitir parecer desfavorável à intenção de recusa formulada pela ..., relativamente ao pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo trabalhador Senhor ..., detentor da categoria profissional de ..., a exercer funções *na loja denominada ... sita na*

3.1.2. A entidade empregadora deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e do n.º 2 do artigo 221.º, todos do Código do Trabalho, em

conformidade com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 28 DE NOVEMBRO DE 2018, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP), DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP).