

PARECER N.º 647/CITE/2018

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho.

Processo n.º 3226/FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 31.10.2018 da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ... a exercer funções de ..., no estabelecimento

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora e rececionado pela entidade empregadora, em 27.09.2018, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

"(...)

Nos termos do disposto nos artigos 56º e 57º do Código de Trabalho, venho pelo presente solicitar o pedido de um horário de trabalho compreendido entre as 7h45 e as 18h15 horas de segunda a sexta, aos fins de semana e feriados o horário normal, desde que nos sábados, domingos e feriados em que o pai estiver a trabalhar as minhas folgas coincidam com esses dias.

Este meu pedido deve-se ao facto de ter um filho menor de 12 anos de idade, (...) nascido em .../2018 a quem tenho de prestar assistência.

Para este efeito, declaro, sob compromisso de honra que o meu filho vive comigo em comunhão de mesa e habitação, não faço vida comum com o pai do meu filho.

Informo que o pai reside e trabalha em ... e o infantário fica na ... onde eu resido, que torna completamente impossível ser o pai a ir levar ou buscar o filho ao infantário por motivos da sua atividade profissional, pois ele trabalha por turnos rotativos das 8h00 às 16h00 ou das 16h00 às 24h00 incluindo sábados domingos e feriados quando necessário.

Perante o acima exposto não me deixa qualquer alternativa senão solicitar a flexibilidade do horário de trabalho porque o infantário tem um período de abertura entre às 7h30 e as 19h00.

Mais informo que este requerimento é solicitado pelo período até completar os 12 anos, mas desde já declaro sobre compromisso de honra que se houver alguma alteração da situação, comunicarei de imediato a essa Empresa.

.(...)”

1.3. A 17.10.2018 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, nos termos que a seguir se reproduzem:

“(...) vem por este meio acusar a receção da vossa missiva sobre o assunto em referência, datada de 26/09/20 18, cujo teor nos mereceu a nossa melhor atenção, e quanto ao mesmo, salientar que, tal como V. Exa. bem sabe, os horários de trabalho praticados nesta empresa obedecem a um sistema rotativo.

Na verdade, os Horários Trabalho praticados são elaborados e anexados a Escalas de Rotação com períodos de 8 horas diárias e 40 horas semanais por forma a prever a prestação de trabalho nos 7 dias da semana, sendo esse o número de dias em que o estabelecimento está aberto ao público, rodando semanalmente, e com dois dias completos de descanso semanal rotativos de forma a que coincida pelo menos, a 15 domingos por ano, vigorando as escalas por um período mínimo de um mês em obediência ao disposto no ... pois estes horários são Diversificados (expressão insita no ...)

Importa salientar que os HT. praticados e distribuídos por todos os trabalhadores, são elaborados por forma a assegurar o regular e bom funcionamento das secções da empresa, durante o seu Horário de Funcionamento, mas também para tentar de algum modo agradar aos trabalhadores, atendendo aos diversos condicionalismos da vida e agregado familiar de cada trabalhador, com família e filhos menores

Esta modalidade de HT está insita no CT, como um tipo de HT flexível quanto ao seu início e termo da actividade, permitindo que o trabalhador possa começar e terminar a actividade a horas diferentes em cada dia (vide Pedro Romano Martinez in Direito do Trabalho 2ª Edição Almedina pág. 524), podendo (e é) mais vantajoso para o trabalhador, que assim pode planear a sua vida familiar e pessoal de acordo com os mesmos, permitindo-lhe ter durante a semana ou semanas de trabalho vários períodos de “não trabalho” em diferentes

alturas do dia ou em diferentes dias da semana, ao contrário do que se passaria caso o mesmo fizesse sempre o mesmo HT de Abertura ou o HT de Fecho.

Nesta sequência, e porque aquele normativo, citado por V. Exa. admite que tal direito possa ser recusado pelo empregador também com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, (artigo 57.º n.º 2 do CT), o que se verifica, atendendo o já exposto no início desta missiva, e sobretudo ao facto de se ter sempre em conta a rotatividade com as restantes funcionárias da mesma ..., pois implicaria que todas as colegas da ... teriam de praticar o horário de fecho com termo às 21 h, caso que estas também recusaram, informamos V. Exa. que não é possível aceder ao seu pedido, nos termos apresentados.

Como até V. Exa., bem sabe, esta empresa é sensível a todos os pedidos dos seus trabalhadores, sendo que por vezes não é possível satisfazer ou aceder a todas as pretensões, muito menos agora, em virtude da grave conjuntura económica que o país atravessa, e à qual esta empresa não é alheia, dado que se verifica uma enorme queda no volume de negócios da mesma, que leva a que não se possa admitir novos trabalhadores, o que condiciona igualmente a elaboração dos horários de trabalho de todos os trabalhadores, em virtude do quadro de pessoal estar reduzido ao mínimo essencial para o normal e bom funcionamento das secções, e assegurar um mínimo de qualidade nos serviços prestados ao cliente.

Devemos ainda salientar que neste momento, e de entre o quadro de pessoal desta empresa, com 40 trabalhadores, existem várias suas colegas de trabalho que se encontram impedidas da prática do normal horário de trabalho, por variadíssimos motivos, em várias secções. De entre as cerca de 21 colaboradoras da ... de ..., temos duas com baixas prolongadas (com mais de 6 meses de baixa) e 3 trabalhadoras com horários de trabalho condicionados, reduzidos ou flexíveis temos:

- ...
- ...
- ...

Todas estas trabalhadoras vão estar ausentes em variados períodos do dia normal de funcionamento desta empresa, o que impossibilita a articulação dos demais HT.

Quanto ao HT flexível pretendido por V. Exa. cumpre realçar que é precisamente no período compreendido entre as 18h e as 20h e aos fins de semana e feriados, que esta empresa

obtem um maior volume de vendas, advindo do maior número de clientes que aqui se deslocam para efectuar as suas compras, sendo por conseguinte, necessário ter trabalhadores nas secções em número suficiente para satisfazer de forma adequada os clientes.

Isto significa que durante tais períodos de funcionamento e abertura ao público, desta empresa, são necessários, das 18h às 20h e aos fins de semana e feriados, todos os trabalhadores disponíveis em cada ... as quais embora necessitassem de 3 ou quatro trabalhadores (e no caso do ... e ..., com pelo menos 5), devido às dificuldades económicas que a mesma atravessa, apenas consegue colocar 2 trabalhadores em cada ..., com exceção do ... (com 3) e das ... (com 4) durante o horário de abertura e funcionamento, por forma a que em cada ... haja, em permanência, uma trabalhadora, para abranger a amplitude horária das secções (das 07h às 08h30 com a preparação da secções e bancadas para abertura ao público, que é das 08h30 às 20h30 e das 20h30 às 21h para encerramento e arrumação das bancadas).

Desta forma, e sabendo-se que de entre 40 trabalhadores, pelo menos 3 estão e vão estar com horário de trabalho flexível / reduzido / condicionado, e sem prestar trabalho no período das 18h às 21h e aos fins de semana e feriados, conclui-se que atendendo agora ao pedido de V. Exa., irá causar uma ausência de mais uma trabalhadora naqueles períodos já referidos, o que vai originar que a empresa vai ficar com falta de trabalhadores nas secções, no período das 18h às 21h, ou pelo menos ficará apenas com 1 trabalhador na ... quando necessita de pelo menos 2, em virtude do afluxo de clientes naqueles horários, prejudicando dessa forma o atendimento ao público, o que se sabe, causará reclamações dos mesmos por não ter ninguém para os atender.

Ora, caso isso suceda, a colega de ... de V. Exa. teria de efetuar sempre e durante doze anos, o horário de fecho e durante os fins de semana, em que, como agravante, esta empresa ficaria sem trabalhadores em número suficiente para abrir a ... às 07h30 ou

para a encerrar às 21h, pois com apenas uma trabalhadora, esta está limitada a um período normal de trabalho de 8h diárias, com duas horas de intervalo, quando a amplitude horária é de 14h e durante 7 dias da semana, isto sem esquecer que pretendendo ainda V. Exa. não prestar trabalho aos fins de semana, isso implicaria que a sua colega de ... não pudesse ter nenhuma folga ao sábado e ao domingo, o que, para além de constituir uma violação do ...iria originar a que durante a semana a mesma tivesse de folgar os dois dias a que tem direito, e, por conseguinte, sendo V. Exa. quem prestaria trabalho nesses dias, em virtude do horário de trabalho flexível que pretende, haveria sempre dois dias da semana

em que a ... estaria sem nenhuma trabalhadora no período das 18h às 20h, o mesmo sucedendo aos fins de semana, já que a colega de V. Exa. não poderia praticar um horário de trabalho de 14h ao sábado, mais 14h ao domingo (quando o limite é de 8h diárias) e durante a semana apenas 12h, quando isso se traduz em apenas mais dois dias de trabalho, e esta empresa está aberta ao público durante sete dias da semana.

E tal como V. Exa. bem sabe, essas condicionantes não são as únicas, já que existem outras, não previsíveis, como baixas médicas (tem sido pelo menos 1 ou 2 por mês) e as previsíveis, que são as férias, onde se concentram os períodos fora da sazonalidade (Julho/Agosto e Dezembro), pelo que com o quadro de pessoal limitado e com apenas 9 meses para todas as trabalhadoras gozarem 2 períodos de férias, esta empresa tem quase sempre 1 ou 2 trabalhadores de férias, todos os meses, e se somarmos as ausências todas é de todo impossível coordenar as equipas e secções.

Por outro lado, é manifestamente impossível proceder á troca de ... de outra colega, já que a mesma situação transitaria para qualquer outra ..., pois os horários de trabalho praticados são os mesmos, e como se deixou referido supra, nas secções já mencionadas, existem colegas de V. Exa. com outras condicionantes nos respectivos horários de trabalho.

Tais ausências de trabalhadores na ... seria insustentável, com evidentes prejuízos para esta empresa em termos de volume de vendas que não se realizaria (ao final do dia e ao fim de semana são os dias de maior movimento) bem como para a respetiva vida pessoal e familiar das suas colegas, quando V. Exa. bem sabe desde a sua admissão, que os horários de trabalho são diversificados e rotativos sendo essa uma condição de admissão de trabalhadores nas empresas do sector da distribuição alimentar.

Por último, manifestamos a nossa vontade em aceder, na medida do possível, ao que solicita, motivo pelo qual:

- Quanto à questão da hora de amamentação, podemos conceder a primeira e a última hora da jornada de trabalho, desde que quando existir necessidade de alterar tal período, V. Exa. se disponha a aceder a essa solicitação

- Relativamente à questão do horário flexível, julgamos que será possível a V. Exa. conciliar o horário de abertura e de fecho com o horário de turnos do pai da criança, isto é, quando ele praticar o HT 8h-16h, V. Exa. poderá praticar o horário de fecho, e quando ele praticar o HT 16h-24h, V. Exa. poderá praticar o horário de abertura.

- Quanto à questão dos fins de semana e feriados, não é, do ponto de vista da gestão dos HT dos colaboradores desta empresa, praticável, sobretudo porque é incerta a prática de trabalho ao fim de semana, pelo pai da criança, e pode originar a que V. Exa., se já tiver gozado as folgas dessa semana, iria usufruir de mais tempo de descanso que o obrigatório, assim como irá afetar todo o esquema de folgas com as restantes colaboradoras da

Ficaremos assim a aguardar que no prazo de cinco dias V. Exa., querendo, se pronuncie sobre o supra exposto, findos os quais o presente processo será remetido para a CITE para emissão de Parecer (...).

(...)"

1.4- Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa, apresentada pela trabalhadora datada de 22/10/2018, nos termos a seguir transcritos:

"(...)

Quanto a recusa do meu pedido de horário flexível nos moldes que eu solicitei, não compreendo tal recusa com argumentação que a colega da ... teria sempre que fazer o trabalho noturno e que nunca podia ter fins de semana. Eu desde que entrei para essa Empresa trabalhei cerca de 2 anos na frutaria o restante tempo trabalhei no caixa do supermercado e nas bombas de gasolina e quando da minha gravidez passaram-me para dentro da ... para fazer funções nos ... novamente, função que estive a exercer até a minha baixa de gravidez.

Acontece porém, que agora fui confrontada após a leitura da Vossa resposta que irei exercer as funções numa ... e por essa razão não me concederiam a flexibilidade do horário de trabalho como eu solicitei, ora se eu regressasse para as antigas funções eu seria o 7º elemento nos ..., ora como até agora as outras 6 trabalhadoras sempre asseguraram o serviço desde a minha baixa e na licença de parentalidade (cerca de 11 meses) a minha chegada seria uma mais valia passariam a ser 7 as trabalhadoras no caixa por essa razão seria possível elaborar-me o meu horário conforme o meu pedido.

Como regresssei ao serviço no dia 20 de Outubro de 2018 d deram-me um trabalho polivalente irei estar 15 dias na ... e depois iria para outra ... de Sei que na ... pelo menos durante os meus 9 anos de trabalho quase nunca existiu polivalência e quando existiu sempre foi por pouco tempo. Tenho conhecimento que neste momento existe uma polivalente sendo que com a minha passagem para polivalente, seremos duas.

Tudo indica que a vossa posição, será porque pedi a flexibilidade do horário de trabalho, pois foi-me dito no dia 2 de Outubro de 2018 pelo Senhor ... que eu em principio iria novamente para os ... tendo em conta o período de amamentação. Esta conversa foi-me solicitada após o recebimento da minha carta a pedir a flexibilidade do horário de trabalho onde me foram colocadas várias questões, onde eu lhe disse que iria tentar ver uma alternativa e depois lhe daria uma resposta, respondi-lhe que não me era possível alterar nada do que me tinha sido solicitado.

Face ao exposto, penso que com as funções que me foram agora atribuídas de trabalhadora polivalente e em que trabalharei em todas as secções de ... onde fizer falta não interfiro com os horários das colegas das secções pois elas têm todas horários de abertura e de fecho e as folgas asseguradas, nesse sentido é muito mais fácil concederem-me o horário flexível que solicitei.

Conforme informei no meu pedido inicial eu não resido com o pai do meu filho eu vivo em ... e o pai reside em ..., ora é incomportável financeiramente o pai ter se desloca para ir buscar o filho ao infantário na ..., ter que o levar para ... e eu ter que o ir buscar depois das 21h00 e regressar a casa em ... com o meu filho com apenas 8 meses.

Sendo que nos dias que entro as 7.00 para o pai poder ir levar o menino ao infantário terá de vir buscá-lo a ... o mais tardar às 6:20h visto que para me ser possível entrar as 7:00h terei de sair de casa as 6:30. Ora visto que o infantário só abre às 7:00 neste caso o pai terá de estar com o menino cerca de meia hora à porta da creche, ou então voltar à sua residência para depois deslocar-se a creche o que é impensável.

Pela razão acima exposta eu solicitei a flexibilidade do horário de trabalho, porque o meu filho reside comigo eu só tenho infantário de segunda a sexta-feira, aos sábados e domingos não tenho a quem o deixar quando estiver a trabalhar, a não ser com o pai, atenção eu não pedi todos os fins de semana eu só solicitei os fins de semana em que o pai estivesse a trabalhar para poder conciliar comigo, nestes dias eu teria que ter folga.

Como verifico no horário de trabalho que que me deram até final do ano o meu pedido de amamentação foi contemplado, mas informo desde já que não prescindo desse direito que será 1 hora no início da minha jornada de trabalho e outra no fim da minha jornada de trabalho.

(...)"

1.5- A entidade empregadora remeteu o processo para emissão de parecer, instruído com cópia do atestado da Junta de Freguesia com a composição do agregado familiar; cópia da Declaração emitida pela entidade patronal do progenitor do menor; cópia da Declaração da creche que comprova a matrícula do menor, cópia do quadro de pessoal, do resultados de vendas e o horário praticado no estabelecimento relativo ao mês de Agosto de 2018.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1** No plano do Direito Comunitário, a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia e constitui princípio fundamental da construção europeia, consignado no parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE).
- 2.2** O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispendo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que “A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.
- 2.3** A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.

- 2.4 A Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as *“políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres”* (Considerando 8), de *“tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres”* (Considerando 12), e de garantir que *“o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.”* (Considerando 21).
- 2.5 A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” recomendar que “Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.
- 2.6 O Pilar Europeu dos Direitos Sociais, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.
- 2.7 No plano do Direito nacional, estes direitos encontram consagração na

Constituição da República Portuguesa (CRP), que estabelece no artigo 68º sob a epígrafe “Maternidade e Paternidade” o seguinte:

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

2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”

E no artigo 59.º, sob a epígrafe “Direitos do Trabalhadores” como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores é estabelecido que *“Todos os trabalhadores, (...) têm direito (...) à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.”*

2.8 Para concretização dos princípios e direitos sociais europeus e constitucionais enunciados, foi aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o Código do Trabalho (CT) que preconiza o dever de a entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (cfr. n.º 3 do artigo 127.º do CT), sendo igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.

2.9 O artigo 56º do Código do Trabalho, sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o direito de trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.9.1 Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º1 do artigo

57.º do CT que “o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:

- a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;
- b) Declaração da qual conste: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação”.

2.9.2 Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas tem a possibilidade de recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do/a trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão. Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.9.3. Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.9.4. Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.¹

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

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

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

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

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

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

2.12 Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às

responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais designios e que garantam o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

- 2.13** Como questão prévia, importa mencionar que o pedido de parecer foi rececionado na CITE, em 31/10/2018, o que poderia constituir uma aceitação nos precisos termos, considerando que a intenção de recusa foi notificada à trabalhadora, em 17/10/2018. Todavia, a entidade empregadora veio demonstrar que remeteu o processo para a CITE, em 26/10/2018, dentro do prazo a que alude o nº 5 do artigo 57º do CT, para a anterior morada da CITE, tendo sido devolvido ao remetente, com indicação de “Mudou-se sem deixar nova morada”, pelo que se irá considerar a primeira data de envio à CITE como válida e proceder à apreciação do processo.
- 2.14** Assim, no caso em análise, a trabalhadora apresenta um pedido para trabalhar em horário flexível, de modo a conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, pretendendo exercer a sua atividade entre as 07h45 e as 18h15, de segunda a sexta-feira, estabelecendo, desta forma, uma amplitude de 10 (dez) horas diárias, permitindo uma maior flexibilidade à entidade empregadora para adaptar o seu pedido aos horários de trabalho pré-existent no estabelecimento, mostrando ainda disponibilidade para prestar trabalho aos fins-de-semana e feriados, por acordo com a entidade empregadora e na medida em que conseguir conciliar os horários com o progenitor do menor. De ressaltar que a requerente se encontra a amamentar, tendo indicado ao empregador os períodos em que pretende gozar a dispensa para amamentação, não sendo estes períodos passíveis de alteração por conveniência do empregador, como a proposta apresentada pelo empregador em sede de recusa, pode fazer crer.
- 2.15** Fundamenta o seu pedido no facto de ser mãe de uma criança, com 8 meses de idade, com a qual vive em comunhão de mesa e habitação, até a criança

completar 12 anos, a quem tem de prestar assistência, tanto mais que não partilha casa com o progenitor do menor e este também trabalha em regime de turnos de segunda a domingo com folgas rotativas, não podendo dar o apoio necessário ao menor.

- 2.16** Tendo em conta o pedido formulado pela trabalhadora, esclareça-se que tem esta Comissão entendido ser enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e/ou semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível, se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário.
- 2.17** E, o mesmo se afirme para os pedidos em que o/a trabalhador/a requer que a sua prestação de trabalho seja realizada, com dispensa do horário noturno. Também, aqui assiste legitimidade no pedido formulado, sendo o mesmo enquadrável no disposto do artigo 56.º do Código do Trabalho que consubstancia um mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visa permitir aos/às trabalhadores/as o cumprimento das suas responsabilidades familiares.
- 2.18** Neste sentido, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02.03.2017, proferido no âmbito do Processo n.º 2608/16.3.T8MTS.P1, disponível em www.dgsi.pt, do qual se extrai quanto à noção de horário flexível o seguinte: “Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art. 56º, nº 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o nº 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Assim, será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.” (sublinhado nosso).
- 2.19** A posição ora perfilhada não colide com a doutrina citada pela entidade empregadora em sede de recusa, antes a complementa, revelando todo o alcance e latitude da norma legal do artigo 56º do CT, que instituiu o horário

flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, razão pela qual o pedido da trabalhadora deve ter-se por válido, reunindo os requisitos do artigo 56º e 57º do CT.

2.20 Como fundamento para a intenção de recusa relativa à prestação de trabalho em regime de horário flexível, assente em razões imperiosas do funcionamento do serviço, foi alegado pela entidade empregadora o seguinte:

- a) Os horários trabalho praticados são elaborados e anexados a escalas de rotação com períodos de 8 horas diárias e 40 horas semanais por forma a prever a prestação de trabalho nos 7 dias da semana, afirmando que o horário requerido não tem em conta a rotatividade com as restantes funcionárias da mesma ..., pois implicaria que todas as colegas da ... teriam de praticar o horário de fecho com termo às 21 h
- b) A empresa é sensível a todos os pedidos dos seus trabalhadores, sendo que por vezes não é possível satisfazer ou aceder a todas as pretensões, muito menos agora, em virtude da grave conjuntura económica que o país atravessa, dado que se verifica uma enorme queda no volume de negócios da mesma, que leva a que não se possa admitir novos trabalhadores, o que condiciona igualmente a elaboração dos horários de trabalho de todos os trabalhadores, em virtude do quadro de pessoal estar reduzido ao mínimo essencial para o normal e bom funcionamento das secções, e assegurar um mínimo de qualidade nos serviços prestados.
- c) A empresa conta com 40 trabalhadores, existindo várias colegas de trabalho que se encontram impedidas da prática do normal horário de trabalho, por variadíssimos motivos, em várias secções. De entre as cerca de 21 colaboradoras da ... de ..., existem duas com baixas prolongadas (com mais de 6 meses de baixa) e três trabalhadoras com horários de trabalho condicionados, reduzidos ou flexíveis. Estas trabalhadoras vão estar ausentes em variados períodos do dia normal de funcionamento desta empresa, o que impossibilita a articulação dos demais horários de trabalho.

- d) Alegam ainda que é precisamente no período compreendido entre as 18h e as 20h e aos fins de semana e feriados, que esta empresa obtém um maior volume de vendas, advindo do maior número de clientes que se deslocam para efectuar as suas compras, sendo por conseguinte, necessário ter trabalhadores nas secções em número suficiente para satisfazer de forma adequada os clientes. Tal significa que durante tais períodos de funcionamento e abertura ao público, desta empresa, são necessários, das 18h às 20h e aos fins de semana e feriados, todos os trabalhadores disponíveis em cada ... as quais embora necessitassem de 3 ou quatro trabalhadores (e no caso do ... e ..., com pelo menos 5), devido às dificuldades económicas que a mesma atravessa, apenas consegue colocar 2 trabalhadores em cada ..., com exceção do ... (com 3) e das ... (com 4) durante o horário de abertura e funcionamento, por forma a que em cada ... haja, em permanência, uma trabalhadora, para abranger a amplitude horária das secções (das 07h às 08h30 com a preparação da secções e bancadas para abertura ao público, que é das 08h30 às 20h30 e das 20h30 às 21h para encerramento e arrumação das bancadas). Concluem, com afirmação de o pedido da requerente iria causar uma ausência de mais uma trabalhadora nos períodos já referidos, o que originava que a empresa ficasse com falta de trabalhadores nas secções, no período das 18h às 21h, ou pelo menos ficasse apenas com 1 trabalhador na ... quando necessita de pelo menos 2, em virtude do afluxo de clientes naqueles horários, prejudicando dessa forma o atendimento ao público, o que se sabe, causará reclamações dos mesmos por não ter ninguém para os atender.
- e) Por último, estas condicionantes não são as únicas, já que existem outras, não previsíveis, como baixas médicas e as previsíveis, que são as férias, onde se concentram os períodos fora da sazonalidade (Julho/Agosto e Dezembro), pelo que com o quadro de pessoal limitado e com apenas 9 meses para todas as trabalhadoras gozarem 2 períodos de férias, esta empresa tem quase sempre 1 ou 2 trabalhadores de férias, todos os meses,

e se somarmos as ausências todas é de todo impossível coordenar as equipas e secções.

- 2.21** Quanto ao fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, se esta for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, designadamente, tal como foi requerido.
- 2.22** As alegações pela entidade empregadora centram-se, quase em exclusivo, nas secções que existem no estabelecimento, parecendo olvidar que as várias secções são parte de um estabelecimento que possui 40 funcionários, sendo esta a realidade a ter em conta na apreciação do pedido e na respectiva recusa.
- 2.23** Tal como já mencionado, a entidade empregadora não deve basear a recusa sem apresentar fundamento do que alega, ou seja, não demonstrando objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa o funcionamento do serviço. Todavia, a entidade empregadora não informa quais os horários dos turnos em vigor na ... onde a requerente trabalha; quantas secções ou departamentos existem no estabelecimento; quantos/as trabalhadores/as trabalham em cada turno e por ...; qual a ... onde a trabalhadora exerce funções, quais os turnos praticados nessa ... e qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as, bem como a impossibilidade de rotatividade por ... dos diversos trabalhadores/as; tão pouco demonstra em que medida e quais os períodos de tempo que, em seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, com a atribuição deste horário à trabalhadora, face aos meios humanos necessários e disponíveis.
- 2.24** A entidade empregadora também não demonstrou que a trabalhadora não possa ser substituída, situação que se verificaria, por exemplo se a função da trabalhadora fosse uma função específica, para a qual fossem exigíveis

habilitações ou características específicas que só a trabalhadora possuísse ou se só pudesse ser desempenhada a determinada hora, o que levaria a um prejuízo in comportável decorrente da ausência da trabalhadora.

- 2.25** A entidade empregadora forneceu os mapas com o horário de trabalho relativo ao mês de Agosto, dos quais constam os/as trabalhadores/as a exercerem atividade naquela ... e quais os turnos por aqueles praticados, bem como a ... onde se inserem, dos quais se extrai que o horário requerido se insere nos turnos praticados na ... de ... e na ... , onde trabalham 5 e 4 trabalhadores, respectivamente, o que não se afigura impeditivo para o regular funcionamento das secções e do estabelecimento no seu todo e contraria o alegado na alínea d) do ponto 2.20 do presente parecer.
- 2.26** Por outro lado, é a entidade empregadora que informa que o quadro de pessoal está reduzido ao mínimo essencial para o normal e bom funcionamento das secções, o que leva a concluir que o número de trabalhadores existente não afeta o regular funcionamento do estabelecimento, pelo que a organização dos tempos de trabalho deve ter em consideração os horários que traduzem uma especial protecção do trabalhadora, tanto mais que não implicam qualquer ausência da mesma. Sucede o oposto, na medida em que a trabalhadora que requer horário flexível, está obrigada a trabalhar o número de horas a que contratualmente se vinculou, ou seja, 8 horas diárias.
- 2.27** Relativamente às alegadas condicionantes previsíveis e não previsíveis, não se podem considerar, em bom rigor, exigências imperiosas do funcionamento do serviço, porquanto constituem aspectos normais da gestão corrente e diária dos recursos humanos de qualquer estabelecimento, serviço ou empresa.
- 2.28** Informa a entidade empregadora que na ... onde a requerente labora, existem 3 trabalhadoras com menores a seu cargo e horários condicionados reduzidos ou flexíveis. Ora, o simples facto de existirem outros/outras trabalhadores com filhos menores de 12 anos de idade que beneficiem de horários reduzidos ou flexíveis, não é por si só motivo justificativo para uma intenção de recusa. A este propósito sempre se dirá que a atribuição de horários especiais em razão da protecção da

parentalidade, não pode criar um tratamento diferenciado entre trabalhadores/as com os mesmos direitos legais à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, traduzida no direito a exercer a atividade profissional em regime de horário flexível.

- 2.29** Por diverso prisma, sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho, a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal e o correspondente dever de a entidade empregadora a promover, impõe que na elaboração dos horários de trabalho seja garantida, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento da organização, uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as que o requeiram, em detrimento de um tratamento igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço e da consideração de certas características de outros/as trabalhadores/as.
- 2.30** Face ao que antecede, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do estabelecimento ou na impossibilidade de substituir o o trabalhador se este for indispensável, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.31** Saliente-se que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a protecção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

- 3.1. A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares
- 3.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 28 DE NOVEMBRO DE 2018, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.