

PARECER N.º 659/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 3318/FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 07.11.2018 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 08.10.2018, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

“(...),exercendo atualmente as funções profissionais de ... + 5 anos, que sempre procurei desempenhar com enorme zelo e (...)

Ora, por motivo de ter três filhos menores, com 10 anos, 6 anos e 9 meses de idade, solicito a V. Exas. que me autorizem a trabalhar em regime de horário flexível, conforme o disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho.

Desta forma, e cumprindo os pressupostos legais pretendo usufruir do regime referido até o meu filho mais novo completar 12 anos de idade (cfr. o disposto no n.º 1 do artigo 56.º do CT e na alínea a) do n.º 1 do artigo 57.º do CT).

Remeto, ainda, declaração emitida pela Junta de Freguesia onde resido (doc. 1) na qual consta que os meus filhos vivem comigo em comunhão de mesa e de habitação (cfr. o disposto na alínea b) do artigo 57.º do CT).

Por último e, uma vez 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 horário de trabalho, solicitava a V. Exas. que tivessem em conta na elaboração do meu

horário de trabalho que o mesmo fosse compreendido entre as 09:00 e as 17:30 horas, com intervalo para a refeição de 30 minutos, de terça-feira a sábado, sendo os dias de descanso semanal ao domingo e segunda-feira, sem prejuízo da dispensa das duas horas para a amamentação/aleitação que tenho direito por Lei.

.(...)"

1.3. A 27.10.2018 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, nos termos que a seguir se reproduzem:

"(...)Em resposta ao pedido de horário flexível por si formulado naquela sua missiva, cumpre-nos pronunciar sobre o mesmo, o que ora se faz nos seguintes termos:

1) O seu pedido de dispensa de trabalho nos dias correspondentes a domingos e segundas-feiras de cada semana, com folga fixa nesses dias, não se enquadra no âmbito da faculdade prevista no n.º 2 do artigo 56º do Código do Trabalho. Tal normativo apenas confere ao trabalhador a possibilidade de escolher, dentro de certos limites, apenas as horas de início e termo do período normal de trabalho diário e não o determinar ou escolher quais os concretos dias de trabalho em que se distribui o seu período normal de trabalho semanal, incluindo respectivos dias de descanso semanal, como pretende agora fazer valer— cfr. Artigo 56º. nº 2 do Código do Trabalho.

Aliás a disponibilidade de todos os colaboradores, para prestação de trabalho naqueles dias de maior movimento na ... (...), ou seja, aos fins de semana, incluindo Domingos, é condição essencial e imperiosa para o necessário pleno e regular funcionamento daquela ..., face à natureza da actividade em causa, ao volume de procura e de movimento por parte de clientes naquela ... nesses períodos. Alturas estas em que é necessário ter ao serviço o maior número de funcionários possível dentro dos disponíveis no quadro de loja.

Atento o ramo de actividade (... e local ..., a necessidade de prestação efectiva de trabalho aos sábados e domingos, incluindo por sua parte, para desempenho de funções inerentes à sua categoria profissional e posto de trabalho afecto (que inclui área de ...), é indispensável para a organização e funcionamento daquela ..., considerando não só o número de trabalhadores efectivamente ao serviço, como também o facto de aquele estabelecimento se integrar numa ..., cujos horários de funcionamento e abertura ao público dos estabelecimentos nele localizados, são alargados, pelo que têm por obrigação estarem abertos ao público das 07h00 às 00h00, e com horário de funcionamento/laboração das 06h30 às 00h30, sete dias por semana (incluindo fins de

semana), 365 dias ao ano (com excepção dos dias de natal e ano novo em que encerra mais cedo que o horário habitual).

Ora este seu pedido vem precisamente em sentido oposto àquelas necessidades de sua presença, naqueles períodos, implicando por inerência que a ... opere com menos um trabalhador ao serviço aos Domingos, o que não permite acautelar as suas necessidades de funcionamento, especialmente pelos motivos infra expostos. Razão pela qual o seu pedido não pode ser concedido, nos moldes requeridos, por motivos atinentes a exigências imperiosas de funcionamento da entidade empregadora e inerente ao estabelecimento.

*Pelo que, **nesta parte, o seu pedido estará prejudicado, sendo desde já recusado.***

Senão vejamos,

O estabelecimento (...), onde a trabalhadora (...) tem vindo a trabalhar tem:

2) a necessidade imperativa de organizar os horários de trabalho em horários e turnos, para cumprir o horário alargado de funcionamento do mesmo (das 06:30h às 00:30h);

a) Estes horários são praticados pelos seus trabalhadores, por necessidades imperiosas de organização da empresa.

b) Note-se que a organização da ... é necessariamente feita da seguinte forma:

- turno de abertura/manhã (entre as 06:30h e as 15h30) com três colaboradores ao serviço (pelo menos 2 colaboradores + um gestor de turno, entre as 08h00 e as 16:30h)*
- um turno de reforço para o período do almoço (entre as 10h30 e as 16h00 — praticado por trabalhador em part-time)*
- turno de fecho/tarde (entre as 16h e as 00:30h) com três colaboradores ao serviço (pelo menos 2 colaboradores + um gestor de turno, entre as 08h00 e as 16:30h)*
- um turno de reforço para o período do jantar (entre as 19h00 e as 00h30 — praticado por trabalhador em part-time)*

3) Aquela ... tem actualmente ao seu serviço apenas 9 colaboradores, sendo 3 elementos pertencentes à equipa de direcção e os restantes 6 operadores, nos quais se inclui a requerente. Todos se encontram em regime de trabalho a tempo inteiro - 40horas semanais, com excepção dos colaboradores que se encontram em regime de part-time, a saber:

- ... (...) (26 horas) e ... (...) (25 horas), que têm uma segunda ocupação profissional/lectiva/ou outra;

- e ... (30 horas), trabalhadora-estudante e menor, com limitação de horário; não pode trabalhar para além das 23h; tem que ter 2 folgas seguidas; colaboradora com horário ajustado para cobrir faltas/férias de outros colaboradores (aumenta carga horária em período de férias escolares)

A ... detém assim actualmente o número mínimo de trabalhadores considerado necessário e indispensável para assegurar os serviços necessários e o pleno e regular funcionamento daquele estabelecimento, dentro do seu período de funcionamento.

4) Actualmente o quadro de pessoal daquela ... é integrado da forma melhor explanada no Quadro 1 do anexo 1, ora junto que aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os devidos efeitos.

5) Consequentemente, cada um daqueles turnos pelos quais são distribuídos os horários individuais de trabalho por cada um daqueles trabalhadores da ..., têm forçosamente de ser assegurados, não só por um dos elementos da equipa de Direcção, mas também por, pelo menos, mais 2 elementos dos outros trabalhadores de loja disponíveis, nomeadamente por V. Exa. Em especial nos períodos de maior procura dos serviços prestados naquela ... por parte dos seus clientes, mais concretamente nas horas das refeições: almoço (entre as 12h e as 15h) e jantar (entre as 19h e as 21h) e aos fins de semana (sábados e domingos). Períodos estes em que é essencial assegurar a presença do maior número de trabalhadores.

Verifica-se portanto uma necessidade de acautelar uma média de 6 colaboradores a trabalhar na ... por dia, em cada um daqueles diferentes turnos. Isto porque a presença e disponibilidade daqueles elementos em cada um dos turnos rotativos que lhes são atribuídos respectivamente, é essencial pois, repete-se, aqueles compõem o número mínimo de colaboradores tidos por indispensáveis para assegurar o serviço da Loja durante o seu período de funcionamento.

6) Os horários de funcionamento daquela ... têm vindo a ser organizados, sempre que possível, em função da disponibilidade dos colaboradores, atendendo às suas necessidades, nomeadamente, às de compatibilização da vida profissional com a pessoal e/ou com outros empregos, sendo certo que, por imperativo organizacional daquele estabelecimento, tem de ser dada preferência e prioridade à presença dos seus trabalhadores:

- a) *por um lado, nos períodos mais fortes de vendas (naturalmente nos períodos dos almoços e jantares e aos sábados e Domingos, quando a procura e inerentes vendas mais se fazem sentir) em que se verifica um inquestionável maior volume de pedidos de encomendas, por parte de clientes;*
- b) *por outro lado, nos períodos em que é necessário suprir as ausências e impedimentos dos restantes trabalhadores da ... aquando do cumprimento por estes de outros turnos de trabalho e respectivo gozo de folgas, férias e baixas, assegurando, desta forma, o pleno e regular funcionamento da ... dentro do seu horário alargado de funcionamento do mesmo.*
- c) *Para além da necessidade da empresa de organizar os horários dos seus colaboradores também em função das limitações legais quanto: (i) à duração máxima da prestação do trabalho contratualizada com cada colaborador (vide Anexo 1); (ii) à obrigação de acautelar as limitações de horários de trabalho decorrentes da necessidade de conciliação com outros empregos (como é o caso dos operadores ... (...) e ... (...)); (iii) bem como à limitação e impedimentos legais para alteração unilateral pela empregadora dos horários de trabalho dos restantes trabalhadores, o que sem margem para dúvida condiciona a possibilidade da entidade empregadora alterar os horários a atribuir aos seus colaboradores, cujas necessidades de organização da vida pessoal também têm de ser atendidas, o que não pode de forma alguma ser descurado, mesmo em sede do regime legal previsto para a solicitação e concessão de horário flexível.*
- d) *De salientar a este propósito que a trabalhadora (...), formulou igualmente e no decurso da apreciação do presente pedido da aqui Requerente, um pedido de horário flexível também para o mesmo fim.*
- e) *não resta, ainda, outra alternativa à Empresa senão atribuir a V. Ex.a — em igualdade de circunstâncias com os restantes elementos da loja igualmente com responsabilidade parentais perante filhos menores de idade, como é o caso dos colaboradores ... (...)... (...) e ... (...) - turnos e folgas rotativas, em ordem ao cumprimento ao princípio da igualdade de tratamento dos trabalhadores (que se encontram em idênticas ou similares circunstâncias) não pode ser aplicado no seu caso tratamento diferente, sob pena de tratamento discriminatório injustificado.*
- e.1) *Nesse sentido e por não ser menos importante, refira-se ainda que a CITE teve já oportunidade de se pronunciar sobre situação idêntica à ora em apreço, envolvendo*

uma trabalhadora de empresa integrada no mesmo ..., por via Parecer n° 99/C1TE/2015, o qual foi favorável à intenção de recusa da empresa perante os argumentos já supra expostos e que se sustentou nomeadamente no entendimento proferido em sede de Acórdão do Tribunal Relação do Porto, de 26.04.2010, Proc. N° 123/09.OTTVNG.P2 — vide em www.dgsi.pt- cujos argumentos se dão aqui por integralmente reproduzidos para os devidos efeitos legais.

7) Sem prejuízo do supra exposto, actualmente vem sendo atribuído a V. Exas o turno de trabalho das 10h às16:30. Turno este que, apesar de ser habitualmente praticado por um trabalhador em regime de part-time, lhe vem sendo apenas atribuído, preferencial e temporariamente, por forma a permitir a conciliação da sua actividade profissional com o gozo da licença de amamentação por si requerido. Facto este que, por inerência provoca uma redução da sua disponibilidade de prestação de trabalho, que a muito custo se vem tentando colmatar através dos restantes trabalhadores disponíveis, o que veio condicionar, ainda mais, as possibilidades já de si muito reduzidas de flexibilização de horários de trabalho.

8) Não resta pois outra alternativa à Empresa senão designar também a trabalhadora (...) para fazer rotativamente, os turnos de abertura e fecho, incluindo aos fins de semana, sem prejuízo de nalguns domingos ser possível atribuir-lhe rotativamente folga a V. Exa, em igualdade de tratamento com os restantes trabalhadores.

9) Refira-se aliás a sua disponibilidade para prestação de trabalho em dias coincidentes com sábados e domingos foi tida como condição essencial para efeitos de decisão de sua contratação. Tais condições são indispensáveis para a organização e funcionamento do estabelecimento comercial que serve de seu local de trabalho, considerando não só o quadro de trabalhadores efectivamente ao serviço, como também os horários de funcionamento e abertura ao público daquele estabelecimento, que são alargados. Razão pela qual não pode ser mantido o Horário flexível, nos moldes requeridos, por motivos atinentes a exigências imperiosas de funcionamento da entidade empregadora e inerente ao estabelecimento.

10) Conclui-se assim, que a sua presença, também naqueles turnos, constitui actualmente uma necessidade imperiosa para a organização e funcionamento daquele estabelecimento. Não só para assegurar a presença do número mínimo de colaboradores por turno, a fim de garantir a imprescindível coordenação e regular funcionamento da loja durante aqueles mesmos turnos, como também para garantir o cumprimento dos limites legalmente estabelecidos quanto à organização dos tempos de trabalho e descanso dos

trabalhadores, atendendo à carga horária que deverá ser praticada por cada um deles respectivamente, o que ficaria comprometido, com a atribuição do horário fixo de terça-feira a sábado das 09h00 até às 17:30, conforme por si solicitado, por manifesta incompatibilidade e porque desfasado da organização dos turnos implementada de forma equitativa para todos os trabalhadores.

11) Não obstante, não podemos deixar de salientar ainda que esta empresa é sensível à sua situação pessoal e familiar. Como é do seu conhecimento, a mesma tem vindo a oferecer a V. Exa., sempre que possível horários que coincidam e acedam às necessidades da vida pessoal que manifestou junto da empresa. Facto este que continuaremos a não deixar de ter em consideração aquando da marcação dos futuros horários, sem prejuízo da aplicação do regime de turnos rotativos em função das exigências de funcionamento o organização da empresa, já supra referidas.

*Pelas razões expostas, determinadas que são por exigências imperiosas de funcionamento da empresa e da ... onde labora, informa-se que **é nossa intenção recusar o pedido de horário flexível formulado**, podendo V. Exa, nos termos legais, pronunciar-se sobre esta pretensão.*

(...)"

1.4- Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa, apresentada pela trabalhadora datada de 05/11/2018, nos termos a seguir transcritos:

"(...)a trabalhadora (...) submeteu a V. Exas. um requerimento para que, atenta a situação familiar em que se encontra, lhe fosse concedida autorização para trabalhar por um período não inferior a 11 anos em horário flexível.

Com efeito, resulta do art. 56.º do Código de Trabalho que «O trabalhador com filho menor de 12 anos (...) que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível (...)».

Ora, como de resto já é do conhecimento de V. Exas., a requerente encontra-se exactamente nessa condição — cfr. atestado da Junta de Freguesia.

A requerente encontra-se divorciada e vive em comunhão de mesa e habitação com os seus filhos menores, de 10 anos, 6 anos e 9 meses de idade.

Os horários impostos por Vexas. não lhe permitem guardar e acompanhar os filhos menores nomeadamente mas sem limitação o filho menor de 9 meses de idade sendo certo

que o mesmo se verifica com o seu cônjuge em virtude da sua actividade profissional do cônjuge.

Ao contrário do que sucede presentemente, com o horário de trabalho flexível proposto, a respondente teria sempre o período até às 09.00h e a partir das 17.30h — momento em que regressa à sua residência - livre por dia, absolutamente essencial aos seus afazeres pessoais e sobretudo familiares e maternos.

Nomeadamente abria-lhe a possibilidade de entregar e recolher o seu filho no estabelecimento de infantário, bem como para o cumprimento dos restantes deveres sobretudo maternos de educação, cuidado e acompanhamento do mesmo, como supra se refere, menor de 9 meses de idade no período supra assinalado

O pai dos seus filhos não tem possibilidade de prestar esse acompanhamento ou apoio.

O cumprimento pela requerente do seu actual horário de trabalho coloca-a numa posição em que deixa de dispor dos períodos supra aludidos (até às 09.00 h e a partir das 17300h) períodos de funcionamento do infantário para cuidar e acompanhar o seu filho.

Nessas horas bem como aos Domingos os seus filhos têm de ficar- com a ora requerente, não havendo mais ninguém que os possa guardar e acompanhar não tendo a requerente qualquer solução para o acompanhamento dos seus filhos durante todo esse período do dia/noite nomeadamente para ir buscar os seus filhos e ficar com eles depois disso.

A requerente sugeriu tal horário entre outros, mas sem limitação de forma a poder buscar os menores à escola e ao infantário e ficar com eles após esse momento, não tendo qualquer intuito de prejudicar o normal funcionamento do estabelecimento de V. Exas. nem de obter para si qualquer privilégio em relação às/aos demais colegas como parece ser essa a V/ interpretação.

Ora,

Entre outros transparece da argumentação da entidade empregadora que o pedido da requerente não configura um horário flexível por estar em causa um pedido de horário fixo.

Sobre esta questão convém referir em primeiro lugar que o pedido do trabalhador não só está formulado nos termos legais como observado os requisitos previstos no artigo 56.º do CT, n.ºs 2.4, 2.4.1, e 2.4.2. não sendo por demais sublinhar a doutrina unânime no sentido de 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 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, tal como decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho, que define como período normal de trabalho o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

Por outro lado, convirá acrescentar que subjacente às exigências de fundamentação da recusa por parte da lei às entidades empregadoras, encontra-se a preocupação enunciada na Convenção da OIT n.º 156 relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores de ambos os sexos: trabalhadores com responsabilidades familiares, aprovada para ratificação pelo Decreto do Governo n.º 66/84, de 11 de outubro, que alertou para os problemas dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares como questões mais vastas relativas à família e à sociedade, e a conseqüente necessidade de promover a igualdade efetiva de oportunidades de tratamento entre trabalhadores de ambos os sexos com responsabilidades familiares e entre estes e os/as outros/as trabalhadores/as.

(...)

Por não serem verdadeiros, por desvirtuarem a verdade, ou por não passarem de meras imputações genéricas, abstractas, conclusivas, asserções jurídicas ou juízos de valor sem qualquer sentido ou cabimento impugna a trabalhadora respondente todos os artigos da resposta deduzida.

Com efeito, a requerente faz por demonstrar a impossibilidade de prestar trabalho no horário a que presentemente se encontra adstrita, uma vez que, como de resto é do V/ conhecimento, não tem familiares, nem qualquer outra pessoa, nas proximidades da área em que reside, que possam recolher os menores na escola e no infantário ou acompanhá-los no período que se segue ao seu encerramento, o mesmo sucedendo aos Domingos, bem como não é do seu conhecimento qualquer instituição que preste este serviço e ainda que assim sucedesse, certamente não conseguiria suportar os encargos e custos inerentes a tal.

Por outro lado, considerando a estrutura e modo de funcionamento da empresa, não resulta fundamentação apresentada por V. Exas. a impossibilidade de substituir a trabalhadora, ou mesmo uma necessidade imperiosa e prejudicial para V. Exas de contratar nova colaboradora para substituir a Requerente no período em que está ausente.

Com efeito, existem diversos colaboradores com conhecimento e aptidão para exercer as funções da requerente nos períodos em que a mesma não pode estar presente, podendo não só prestar serviço nesse período como substituí-la.

(...)

Na sequência de todo o exposto, tendo em conta os argumentos apresentados por ambas as partes empregadora e pela trabalhadora, do modesto entender da Requerente, conclui-se que V. Exas, não lograram demonstrar, suficientemente, razes que fundamentem a exceção de recusar o direito solicitado, designadamente em que medida tal horário poria em causa as exigências imperiosas do funcionamento da empresa, como é determinado pelo artigo 57.º do CT.

Razões pelas quais nada obsta a que o requerimento apresentado de flexibilidade de horário seja aceite nos termos formulados de acordo com as necessidades da requerente e dos menores.

(...)"

- 1.5-** A entidade empregadora remeteu o processo para emissão de parecer, instruído com cópia do Quadro de pessoal da ... e exemplo de horário da equipa de direcção de loja e cópia dos mapas de horário da ... dos últimos 3 meses.

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 3º 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 dispondo 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”.

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

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

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

2.11. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/a trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do 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

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

amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento/serviço.

- 2.12** Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais designios e que garantam o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.
- 2.13** No caso em análise, a trabalhadora apresenta um pedido para trabalhar em horário flexível, de modo a conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, pretendendo prestar trabalho entre as 09h00 e as 17h30, com intervalo para a refeição de 30 minutos, de terça-feira a sábado, sendo os dias de descanso semanal ao domingo e segunda-feira. Fundamenta o seu pedido no facto de ser mãe de três crianças, com 10, 6 anos de idade e 9 meses, com as quais vive em comunhão de mesa e habitação, a quem tem de acompanhar e prestar assistência, até a criança de 9 meses completar 12 anos. Refere que se encontra divorciada do progenitor dos menores e que este devido à sua actividade profissional não pode dar o apoio necessário aos menores.
- 2.14** 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

- 2.15** 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.
- 2.16** 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 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.
- 2.17** Em sede de intenção de recusa a entidade empregadora refere quais os turnos rotativos existentes no estabelecimento onde a trabalhadora labora e invoca que no estabelecimento laboram 9 colaboradores, sendo 3 elementos pertencentes à equipa de direcção e os restantes 6 operadores, nos quais se inclui a requerente. Refere que todos se encontram em regime de trabalho a tempo inteiro - 40 horas semanais, com excepção de 2 colaboradores que se encontram em regime de part-time, por terem uma segunda ocupação profissional/lectiva/ou outra e outra trabalhadora estudante e menor (a ... aprendiz), com limitação de horário; não pode trabalhar para além das 23h; tem que ter 2 folgas seguidas; colaboradora com horário ajustado para cobrir faltas/férias de outros colaboradores (aumenta

² 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)

carga horária em período de férias escolares). Menciona que os horários de funcionamento e abertura ao público dos estabelecimentos nele localizados, são alargados, pelo que têm por obrigação estarem abertos ao público das 07h00 às 00h00, e com horário de funcionamento/laboração das 06h30 às 00h30, sete dias por semana (incluindo fins de semana), 365 dias ao ano (com exceção dos dias de natal e ano novo em que encerra mais cedo que o horário habitual). Cada um dos turnos pelos quais são distribuídos os horários individuais de trabalho por cada um daqueles trabalhadores da ..., têm forçosamente de ser assegurados, não só por um dos elementos da equipa de Direcção, mas também por, pelo menos, mais 2 elementos dos outros trabalhadores de loja disponíveis, em especial nos períodos de maior procura dos serviços prestados naquela ... por parte dos seus clientes, nas horas das refeições: almoço (entre as 12h e as 15h) e jantar (entre as 19h e as 21h) e aos fins de semana (sábados e domingos).

Finaliza referindo que é a necessidade de assegurar a presença do número mínimo de colaboradores por turno e a necessidade de garantir a imprescindível coordenação e regular funcionamento da loja durante aqueles mesmos turnos, como também para garantir o cumprimento dos limites legalmente estabelecidos quanto à organização dos tempos de trabalho e descanso dos trabalhadores, atendendo à carga horária que deverá ser praticada por cada um deles respectivamente, que compromete a atribuição do horário fixo de terça feira a sábado das 09h00 até às 17:30, solicitado pela requerente. Invoca ainda que o horário requerido revela manifesta incompatibilidade porque desfasado da organização dos turnos implementada de forma equitativa para todos os trabalhadores.

2.18- Assim, de acordo com a intenção de recusa e com o mapa de horários anexo ao processo, apesar da amplitude horária diária solicitada corresponder ao total de horas para as quais a trabalhadora foi contratada, o pedido não se enquadra nos tempos de trabalho praticados no estabelecimento onde a requerente desempenha as suas funções e que a seguir se indicam:

- turno de abertura/manhã das 06:30h e as 15h30, com três colaboradores ao serviço (pelo menos 2 colaboradores e um gestor de turno);

- turno de reforço para o período do almoço das 10h30 às 16h00 — praticado por trabalhador em part-time;
- turno de fecho/tarde das 16h às 00:30h, com três colaboradores ao serviço (pelo menos 2 colaboradores e um gestor de turno);
- turno de reforço para o período do jantar das 19h00 às 00h30 — praticado por trabalhador em part-time);
- Turno praticado pelo gestor de turno - das 08h00 às 16:30h.

Como se verifica, o horário requerido pela trabalhadora, das 09:00h às 17:30h, não possui correspondência com os turnos praticados, não se mostrando assim, compatível com a organização do serviço.

2.19- A este propósito será de relembrar que os direitos dos/as trabalhadores/as no âmbito da parentalidade, devem ser tidos em consideração pela entidade empregadora, cabendo-lhe encontrar os meios ou mecanismos que permitam organizar os tempos de trabalho de modo a que todos e todas os/as trabalhadores/as possam conciliar a vida familiar e profissional, de acordo com os normativos em vigor, o que poderá implicar, nomeadamente, rotatividade nos postos de trabalho de modo a todos e todas os/as que têm a mesma necessidade poderem usufruir o mais tempo possível dos horários que pretendem, sem que tal implique desvalorização para o trabalhador/a e/ou impossibilidade de funcionamento do serviço.

2.20- Assim, cumpre referir que pode sempre a Trabalhadora, se assim o entender, apresentar novo pedido de horário de trabalho em regime de horário flexível, nos termos constantes no artigo 56º e 57º do Código do Trabalho e enquadrável no tempos de trabalho e organização do estabelecimento.

2.21- Em prisma diverso e 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.

- 2.22-** Saliente-se ainda 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 proteção ao exercício da parentalidade.

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
- 3.2.** O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 28 DE NOVEMBRO DE 2018, COM OS VOTOS CONTRA DA CGTP-IN, CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES – INTERSINDICAL NACIONAL,

CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.

A CGTP – Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses – Intersindical Nacional, apresentou Declaração de Voto, formulada no seguintes termos:

“A CGTP vota contra por se considerar que face ao horário a tempo parcial pretendido o mesmo não seja enquadrável em qualquer um dos turnos existentes na empresa, pelo que, se considera que não existe motivo legal atendível previsto na lei para sustentar o parecer favorável à recusa.”