

PARECER N.º 683/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 3502/FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 20.11.2018 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 ..., em

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora e rececionado pela entidade empregadora, em 25.10.2018, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

"(...)prestando serviço no ..., em ..., vem requerer de V.Exas, seguinte, com os seguintes fundamentos:

1- É trabalhadora nessa Empresa desde 06/01/2016, sendo efetiva desde 06/07/2017.

2- Tem como horário de trabalho, um horário rotativo, com duas folgas semanais.

3- Tem uma filha menor, nascida em .../2017-(...),

*4- A requerente, ao abrigo da **Lei nº 7/2009, de 12/02, no seu artigo nº 56**, solicita que lhe seja concedido horário compatível, para acompanhamento da menor.*

*5- Ao abrigo do **artigo 57º, do mesmo Diploma**, a requerente informa que, a menor vive em comunhão de mesa e habitação com ela.*

6- A requerente informa ainda que, não pode fazer horários noturnos, uma vez que, não tem com quem deixar a menor.

7- Durante a semana, a menor encontra-se aos cuidados de uma ama, das 7 horas da manhã até às 18 horas.

Assim, requer-se de V.Exas que procedam de acordo com a situação explanada, iniciando um novo horário, a combinar com o Gerente, a partir de 03/11/2018, uma vez que a menor faz um ano em

1.3. A 12.11.2018 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, nos termos que a seguir se reproduzem:

“Acusamos a receção no dia 25.11.2018, da carta que entregou em mão”(...) solicitando horário flexível (...), para acompanhamento da sua filha menor.

(...)

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 nº 2 do artigo 56º ou CT segundo o qual 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), nº 3, artigo 56.º do CT). Ou seja, o trabalhador poderá escolher as horas de início e de termo da sua actividade, 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 nº3 do artigo 56º do CT).*

Sucedede que V Exa indicou que pretende um horário entre as 09h00 e as 19h00, de segunda a domingo. No entanto e naquela que é a realidade da empresa isso corresponde a um pedido de horário fixo, dado que se limita à realização do horário da manhã (algo que será aprofundado adiante). Além do mais, a existência de um horário de funcionamento alargado e de um regime de laboração contínua exigem que se tenha a certeza dos trabalhadores alocados a cada horário, algo que é, na sua génese e natureza, de difícil compatibilização com a atribuição de um horário flexível solicitado nos presentes termos.

Ainda que V. Exa. refira algumas limitações não concretiza expressamente de que forma que isso impacta a organização dos tempos de trabalho. Todavia, transmite que «não pode fazer horários noturnos», deduzindo-se das limitações apresentadas que não poderá ter nenhum horário que termine após as 18h00. Em face dos horários disponíveis para a secção de V.Exa., e como se adiante verá, isto equivale a um pedido de horário fixo, não se enquadrando no regime do horário flexível. Também a existência de um horário de funcionamento alargado e de um regime de laboração contínua determinam uma dificuldade acrescida na gestão dos tempos de trabalho, impondo-se a organização de horários diversificados por forma a dar cumprimento às várias imposições legais. 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.

Acresce que,

Conforme indica o nº 1 artigo 57º 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.

Em primeiro lugar, V. Exa. indica que pretende que o seu pedido produza efeitos a partir do dia 03.11.2018. Tendo apresentado o pedido a 25 de outubro de 2018 não se mostra cumprido o período mínimo de antecedência estabelecido pelo Código do Trabalho.

Além do mais, também 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. O n.º 1 do artigo 56º do CT delimita a 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 que se tarta da consagração de um prazo em termos absolutos. 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 ...(...), exercendo as funções na secção de A loja está aberta ao público todos os dias entre as 08h00 e as 22h00.

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 60 trabalhadores, dos quais 39 trabalham a tempo inteiro.*
- 2. Em termos totais, existem 10 trabalhadores com filhos.*
- 3. Todos os trabalhadores estão ao abrigo do regime de horários diversificados e da rotatividade dos dias de descanso semanal, com exceção de 2 trabalhadores da secção de caixas que, por motivos pessoais e de saúde, têm um horário adaptado.*
- 4. V. Exa. integra a secção de ..., composta por 3 trabalhadores a tempo inteiro e um trabalhador a tempo parcial.*
- 5. A secção de ... requer, além das competências habituais e próprias do atendimento, competências e conhecimentos técnicos específicos, relacionados com a preparação e ... e, bem assim, com a exposição de ... no expositor e noutros espaços da loja.*
- 6. Por conseguinte, todos os trabalhadores que integram esta secção, incluído V. Exa., tiveram **formação específica** para o desempenho destas funções.*

7. *V. Exa. tem ainda formação para as secções de ... e de ..., mas as circunstâncias, restrições e ciclos de horários são idênticos à ..., pelo que os problemas que adiante se elencarão também se iriam verificar quanto a estas.*
8. *Os trabalhadores que integram a secção de ... são responsáveis por um conjunto de tarefas que variam conforme o horário atribuído.*
 - a. *Exposição de produtos;*
 - b. *Reposição;*
 - c. *Pré-preparação dos equipamentos e máquinas para início de confecção de refeições quentes;*
 - d. *Atendimento personalizado a clientes;*
 - e. *Verificação de validades e lotes;*
 - f. *Registos de HACCP;*
 - g. *Higienização e arrumação da secção.*
9. *Tal como já foi referido, a loja pratica horários diversificados, com folgas rotativas registando-se, quanto à secção de V/ Exa., a seguinte distribuição:*
 - i. *07h00 às 17h00 (abertura);*
 - ii. *09h00 às 19h00 ou 10h15 às 20h15 (intermédio);*
 - iii. *12h15 às 22h15 (fecho).*
10. *Por forma a assegurar as condições normais de funcionamento, é necessário garantir que cada secção de atendimento tenha um trabalhador no horário de abertura e outro no horário de fecho, pois só dessa forma é que se torna possível assegurar o atendimento ao cliente durante todo o dia.*
11. *Pelo que, em termos mínimos, são necessários **2 trabalhadores** para que a secção consiga operar.*
12. *Porém, nos dias em que estão presentes 3 trabalhadores na secção é utilizado o horário intermédio, que auxilia na preparação de refeições e garante apoio nos horários com maior afluência de clientes.*
13. *Caso o número de trabalhadores disponíveis seja inferior a 2, a secção **não conseguirá garantir as várias tarefas necessárias ao seu funcionamento.***

14. *Os períodos do dia com maior afluência de clientes verificam-se todos os dias a partir das 17h00 e aos sábados e domingos, durante todo o dia'.«*

Ora,

15. *V. Exa. indicou que não pode fazer horários noturnos, pois não tem com quem deixar a sua filha menor.*

16. *Referiu ainda que entre as 07h00 e as 18h00 tem alguém que cuida da sua filha.*

17. *Deste modo, é seguro concluir, das restrições apresentadas, e após confronto com os horários disponíveis na loja, que apenas poderia realizar o horário da manhã, isto é, o horário entre as 07h00 e as 17h00.*

18. *Como já se indicou, a secção de ... carece de um mínimo de 2 pessoas para que esteja assegurado o seu funcionamento.*

19. *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.*

Vejamos,

20. *Considerando que V. Exa. apenas realizaria o horário de abertura, tal obrigaria a que os restantes trabalhadores da secção assegurassem sempre o horário de fecho.*

21. *Trabalhadores esses que têm igualmente a necessidade de conciliação entre a vida privada e profissional.*

22. *Ademais, o funcionamento da loja ficaria comprometido pela atribuição de um horário fixo devido ao facto de existir um aumento considerável das vendas a partir das 17h00 da tarde, altura em que a secção de ... verifica um movimento muito grande, na medida em que:*

a. V. Exa. apenas realizará o horário de abertura;

b. Existe uma necessidade premente e essencial para o funcionamento da secção em garantir um trabalhador no período após as 17h00, todos os dias, e durante todo o dia de sábado, com o objectivo de dar resposta aos períodos de maior afluência;

c. Fixando-lhe o horário para dar resposta a esse período, significa isso que não mais poderá realizar os horários intermédio ou de fecho;

- d. Consequentemente, e por força da rotatividade de folgas, os restantes 2 trabalhadores da secção terão de assegurar todos os horários intermédios e de fecho e, bem assim, alguns horários de abertura.
- e. Perante este cenário, é inevitável que exista um incumprimento do intervalo de descanso diário, entre jornadas de trabalho, implicando a violação do art. 214.º do CT.
23. Todavia, o maior problema verifica-se ao sábado, em que se verifica uma maior afluência e obriga a alocar os trabalhadores para efetuar as tarefas de atendimento.
- 24. Assim sendo, mesmo com a alteração do esquema de horários, continua a ser inviável a concessão do horário sem que isso coloque em causa o funcionamento da secção ou a violação de normas imperativas legais em matéria de descanso.**
25. Por outro lado, devido às competências técnicas requeridas para a secção de ... não existem alternativas em loja para assegurar a substituição de V. Exa. , garantindo a qualidade do atendimento e o cumprimento de normas de segurança alimentar e rastreabilidade que a secção exige.
26. Nos eventuais períodos de ausência teria de estar outro trabalhador sem qualquer formação e que não seria capaz de realizar a maior parte das tarefas, prejudicando o funcionamento e a boa imagem da loja.
27. 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.
28. 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.
29. 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.
30. Por isso, ao admitir-se a concessão do horário solicitado 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.

Em suma,

31. *Para dar cumprimento às obrigações legais em matéria de organização do tempo de trabalho (limites ao período normal de trabalho, intervalo de descanso e organização dos dias de descanso semanal) e concomitantemente, para responder às necessidades de funcionamento da loja, é este o único esquema organizativo possível.*
32. *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.*
33. *E, além disto, trata-se de uma secção e de uma função cujo principal foco é o atendimento do cliente.*
34. *Adicionalmente, se a (...) 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.*
35. *Um tratamento preferencial a V. Exa. iria potenciar um conflito laboral entre os outros trabalhadores e a empresa, conflitos internos na equipa, desmotivação, desarticulação do trabalho em equipa, com todos os prejuízos que daí resultam para a empresa e para o funcionamento da loja, sobretudo para a produtividade e qualidade de serviço desta.*
36. *E, como se viu, existem outros colaboradores com filhos menores de idade, os quais ficariam numa situação desfavorável, vendo prejudicada a sua flexibilidade horária.*
37. *Em face do exposto, não podemos aceitar o seu pedido de horário de trabalho.*

*Informamos que, querendo, V. Exa. poderá pronunciar-se no prazo de **5 (cinco) dias** a partir da data da receção desta carta. (...)"*

■

1.4- Do processo remetido à CITE não consta apreciação à intenção de recusa, tendo a entidade empregadora informado que não recepcionou apreciação da trabalhadora.

1.5- A entidade empregadora remeteu o processo para emissão de parecer, instruído com cópia da certidão de nascimento da menor.

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”.

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;

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

- 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** No caso em análise, a trabalhadora apresenta um pedido para trabalhar em horário flexível, pretendendo que lhe seja concedido horário compatível para acompanhamento da filha menor, excluindo expressamente o horário noturno e fazendo menção de que a menor se encontra aos cuidados de uma ama das 07h às 18h.
- 2.14** Fundamenta o seu pedido no facto de ser mãe de uma criança de um ano de idade, com a qual vive em comunhão de mesa e habitação, a quem tem de prestar assistência, referindo não ter com quem a deixar.
- 2.15** Face à formulação do pedido de horário flexível, que não contém as horas de início e termo do período normal de trabalho, importa desde logo esclarecer se o mesmo se deve considerar válido. Atento as limitações indicadas pela requerente e o teor da intenção de recusa, do qual resulta uma clara percepção do horário pretendido, concluindo como único possível, o horário da manhã, entre as 07h00 e as 17h00, cumpre decidir pelo cumprimento dos pressupostos legais no tocante à indicação do horário, estabelecidos pelo artigo 56º do Código do Trabalho.
- 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

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)

- 2.17** E, o mesmo se afirma 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** Como fundamento para a intenção de recusa relativa à prestação de trabalho em regime de horário flexível foi alegado pela entidade empregadora que a modalidade de organização de horário de trabalho solicitada pela trabalhadora não se enquadra no conceito e regime de horário flexível, estabelecido no artigo 56º do CT, porquanto nos termos em que a trabalhadora concretiza o seu horário de trabalho, tal equivale a um horário fixo e corresponde a uma alteração do horário de trabalho.
- 2.19** Ora, o entendimento plasmado não tem correspondência com a letra da lei, em concreto, com o disposto no artigo 56º do CT. Tal como já mencionado no ponto 2.16 e ponto 2.17 do presente parecer, esta Comissão tem entendido ser enquadrável no conceito de horário flexível, a indicação de uma amplitude horária diária ou semanal que se afigura como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida família, se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário e podendo ou não corresponder a períodos fixos.
- 2.20** Cumpre salientar que o artigo 198.º do Código do Trabalho denomina por 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, o que poderá ter como consequência quando aplicável ao horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, que o trabalhador/a ao escolher os dias em que pretende trabalhar, indica “a contrario”, os dias de descanso semanal.
- 2.21** Significa isto, que o/a trabalhador/a propõe o horário que lhe for mais conveniente de forma a realizar a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar e pessoal. A proposta de horário apresentada pode compreender um ou

vários horários, abrangendo uma amplitude diária ou semanal mais ou menos alargada ou pode consistir na apresentação de um horário com períodos fixos e diversos, com variações diárias ou semanais, cabendo à entidade empregadora elaborar o horário flexível, no âmbito dos poderes de direção que possui, ainda que, no limite, a execução desse poder, implique apenas a ratificação do horário proposto pelo trabalhador. No tocante aos limites a que o/a trabalhador/a está sujeito/a na escolha do horário flexível, tem sido entendimento desta Comissão, que o horário de funcionamento do estabelecimento e os tempos de organização do trabalho já elaborados pela entidade empregadora, devem ser tidos em consideração, por serem susceptíveis de acarretar um prejuízo inoportável para a empresa, sem prejuízo de outros aspectos que possam afetar o normal funcionamento da empresa.

2.22 Assim sendo, compete à entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus trabalhadores e das suas trabalhadoras, devendo garantir a plenitude do funcionamento do estabelecimento, organizando-o com equilíbrio e em face dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, nos quais se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, que é também de interesse público e resultado de previsão legal e constitucionalmente consagrada.³

2.23 Relativamente às alegações da entidade empregadora, que se reportam à inobservância dos requisitos formais do pedido, designadamente, ser solicitado com a antecedência de 30 dias; ser acompanhado de declaração na qual conste que a menor vive em comunhão de mesa e habitação com a requerente e a duração expectável das circunstâncias que determinam o pedido de horário flexível, a Comissão não acompanha o raciocínio da entidade empregadora.

³ No que concerne à harmonização entre as normas, que resultam do disposto no nº 2 do artigo 56º e no nº 3 do artigo 56º conjugado com artigo 212º ambos do CT, mencione-se o já citado Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, que refere: "Aos direitos constitucionais de livre iniciativa económica e à liberdade de organização empresarial, são também oponíveis os direitos, também tutelados constitucionalmente, à conciliação entre a atividade profissional e familiar (art. 50º, nº 1, al. b)), o direito à família e proteção da vida familiar (art. 67º, nº 1) e, especificamente, o disposto no art. 68º, nºs 1 e 4, todos da CRP, dispondo este nº 4 que "a lei regula a atribuição às mães e aos pais de direitos de dispensa de trabalho por período adequado, de acordo com os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar". Por sua vez, o CT deu concretização à tutela da parentalidade nos termos dos arts. 33º e segs, 127º, nº 3, e 212º, nº 2, realçando-se que, no que ao art. 56º se refere e, sendo a própria lei que, nessa medida e tendo ainda em conta que salvaguarda os poderes do empregador nos termos do nº 2 desse preceito, estabelece uma limitação aos seus poderes diretivos consagrados no art. 97º do CT."

Para o pedido de horário flexível, o legislador exige, apenas, uma declaração simples da qual conste que o/a menor vive com o/a requerente em comunhão de mesa e habitação, não decorrendo da lei que tal declaração tenha de ser comprovativa da sua situação familiar ou que deva ser emitida por outra entidade. Como tal, este requisito foi devidamente observado no pedido formulado pela trabalhadora requerente.

2.24 Relativamente, à não apresentação do pedido com uma antecedência de 30 dias, face ao início da atribuição do horário flexível, trata-se de um requisito que visa conceder ao empregador um período temporal que lhe permita ajustar a organização do tempo de trabalho ao pedido de horário flexível, tendo ainda em consideração o prazo para resposta, que não pode exceder os 20 dias úteis. Como tal e na medida em que não constitui um requisito essencial que obste à atribuição do horário flexível, por ser sempre possível dar cumprimento a este prazo, deve entender-se que não afeta a validade do pedido, a indicação de um prazo inferior ao legal.

2.25 No que concerne à duração expectável das circunstâncias que determinam o pedido de horário flexível, importa referir que a formulação do pedido no tocante à duração do trabalho em horário flexível, se mostra igualmente válida, ainda que seja omissa como sucede no caso em apreço. Do disposto no n.º 1 do artigo 56.º do CT, conjugado com a alínea a) do n.º 1 do artigo 57.º do mesmo diploma legal, resulta que do pedido deve constar a "*indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável*", ou seja, até o filho menor perfazer os 12 anos, sendo este limite um prazo supletivo, na falta de indicação de outro prazo. Trata-se de um requisito legal para efectivação de um direito, que o legislador teve intenção de criar, sem impor quaisquer limitações ou condicionantes (salvo a existência de exigências imperiosas do funcionamento do serviço), pelo que não pode nem deve ser utilizado como argumento para obstar à atribuição do horário requerido.

2.26 Ainda a este propósito e com o intuito de clarificar a questão veja-se o Parecer n.º 70/CITE/2012, que refere: "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”.

- 2.27** Assim sendo, o pedido de horário flexível apresentado compreende uma amplitude horária diária alargada (10 horas), face ao período normal de trabalho de 40 horas semanais da trabalhadora e deve ter-se por válido, reunindo os requisitos legais previstos no artigo 56º e 57º do CT.
- 2.28** 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.
- 2.29** Em sede de intenção de recusa, a entidade empregadora, refere que a loja onde a trabalhadora exerce funções possui 60 trabalhadores, sendo que 39 trabalham a tempo inteiro e 21 em regime de tempo parcial e que a trabalhadora, integra a secção de ..., composta por 3 trabalhadores, onde se inclui, um trabalhador a tempo parcial. Menciona que a loja tem vários tipos de horários, com folgas rotativas e que na secção da trabalhadora existem os seguintes horários: 07h00 às 17h00 (abertura); 09h00 às 19h00 ou 10h15 às 20h15 (intermédio) e 12h15 às 22h15 (fecho), sendo alocado diariamente, um trabalhador no horário de abertura e outro no horário de fecho. Acrescenta que no limite, são necessários 2 trabalhadores na secção, para assegurar as condições mínimas de funcionamento. Refere ainda que os períodos do dia com maior afluência de clientes à loja, verificam-se a partir das 17h00, durante a semana e durante todo o dia aos fins-de-semana, tendo a loja necessidade de ter trabalhadores em todos os períodos de funcionamento da loja.
- 2.30** Não nos suscita qualquer dúvida o alegado pelo empregador no ponto precedente, sendo de sublinhar que a organização dos tempos de trabalho pelo mesmo deve ter em consideração os horários que traduzem uma especial

proteção da 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.

- 2.31** As alegações da entidade empregadora centram-se, quase em exclusivo, na secção onde a trabalhadora exerce as suas funções, parecendo olvidar que a secção é parte de uma loja que possui 60 funcionários, sendo esta realidade que se deve ter em conta na apreciação do pedido e da respectiva recusa.
- 2.32** 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 loja onde a requerente trabalha, não fornece os mapas dos quais constem os/as trabalhadores/as a exercerem atividade naquela loja e quais os turnos por aqueles praticados, a que horas têm de comparecer ao serviço e, depois de fechar ao público, a que horas terminam o serviço, apenas informando qual o horário de abertura ao público que se inicia às 08:00h e termina às 22:00h. Igualmente, não demonstra quantos/as trabalhadores/as trabalham em cada turno e qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as 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.
- 2.33** Cingindo-nos à secção onde a trabalhadora exerce funções, verifica-se que a entidade empregadora não fornece os mapas dos quais constem os/as trabalhadores/as que exercem atividade naquela secção e quais os turnos por aqueles praticados.
- 2.34** 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.

- 2.35** Informa a entidade empregadora que na loja onde a requerente labora, existem 10 pessoas com filhos menores. Ora, o simples facto de existirem outros/outras trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos de idade que possam, hipoteticamente, em altura indeterminada, vir a requerer horário flexível, não é por si só motivo justificativo para uma intenção de recusa.
- 2.36** 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.
- 2.37** 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/a trabalhador/a se for indispensável, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.38** 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 MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 12 DE DEZEMBRO DE 2018, COM OS VOTOS CONTRA DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.