

PARECER N.º 684/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 3514/FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 21.11.2018 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 29.10.2018, através de e-mail, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

“(...)”

Bom dia, venho por este meio solicitar, nos termos do disposto no artigo 56º da lei nº 7/2009 de 12 de Fevereiro, o regime de horário de trabalho flexível para poder prestar assistência na educação e formação dos meus filhos menores de 12 anos ((...)de 32 meses e (...) de 10 meses), com início a partir de Dezembro do presente ano.

Sendo que tanto eu como o meu companheiro trabalhamos por turnos (comprovativo em anexo), solicito efetuar a seguinte modalidade de horário de trabalho, das 9h30 às 18h30, mantendo as folgas rotativas.

Segue também e anexo comprovativo de horário de funcionamento da creche.

“(...)”

1.3. A 14.11.2018 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, nos termos que a seguir se reproduzem:

*“Acusamos a receção no dia 29.10.2018, da carta que enviou (...) solicitando que lhe fosse atribuído “(...) o regime de horário flexível (...).
(...)”*

Pese embora (...). considere que o pedido formulado e 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 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).*

Sucedo que V. Exa indicou que pretende um horário entre as 09h30 e as 18h30, o que corresponde a um pedido de horário fixo. Além do mais, 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 horários diversificados por forma a dar cumprimento às várias imposições legais.

Ora, aquilo que o Código de Trabalho prevê é que cabe ao empregador definir os períodos de presença obrigatória (que se poderão designar por plataformas fixas) e os períodos de início e termo do período normal de trabalho diário. Ou seja, efetivamente o trabalhador poderá escolher as horas de entrada e saída, mas as opções são necessariamente dadas

pelo empregador, não existindo qualquer fundamento legal para a imposição de condições.

Neste seguimento, aquilo que V. Exa. faz é inverter este procedimento, indicando, desde logo, que pretende um horário fixo, retirando ao empregador o direito que tem de estabelecer o horário de trabalho, ainda que não o faça expressamente. Assim, nos termos em que V. Exa. concretiza o seu pedido, o empregador praticamente não teria margem para intervir na elaboração do horário de trabalho, conforme está previsto no n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho.

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

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

Acresce que,

Conforme indica o n.º 1 do artigo 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.

V. Exa. não menciona qual a duração expectável das circunstâncias que determinam o pedido de horário flexível, obstando a que o empregador possa gerir o funcionamento da sua loja perante tanta incerteza. 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 trata 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 56º e 57.º do CT, não configurando, por conseguinte, um horário flexível.

Sem prescindir,

(b) Das exigências imperiosas do funcionamento da loja (...)

Com efeito, V. Exa. exerce funções de ... (...), na área da A loja está aberta ao público de segunda a domingo, entre as 08h30 e as 22h00.

V. Exa. tem um período normal de trabalho de 40 horas semanais e pratica horários diversificados desde a data de admissão, em Setembro de 2009.

Isto posto:

1. *A loja (...) tem 7 trabalhadores a tempo inteiro.*
2. *Na loja existem duas secções, a saber, a secção de ... e a secção de*
3. *O funcionamento das sobreditas secções depende da realização das seguintes tarefas (entre outras):*
 - a. *Abertura de loja*
 - b. *Receção de mercadoria*
 - c. *Atendimento ao cliente e aconselhamento de vendas*
 - d. *Devoluções*
 - e. *Inserção das datas de validade dos produtos*
 - f. *Reposição e manutenção da loja*
 - g. *Fecho de loja*
4. *Todos os trabalhadores são responsáveis pela sua execução, mas o seu foco será sempre o atendimento ao cliente.*

5. *A loja apresenta vários horários que se balizam do seguinte modo:*
- Abertura -entre as 08h00 e as 17h00;*
 - Intermédio- a hora de início varia entre as 09h00 e as 11h00 e a hora de saída entre as 18h00 e as 20h00;*
 - Fecho - a hora de início varia entre as 11h30 e as 13h15 e a hora de saída entre as 20h30 e as 22h15.*
6. *Todos os trabalhadores praticam horários rotativos.*
7. *Na maioria dos dias a loja tem entre 4 e 5 trabalhadores, pelo que os horários mais frequentes são os seguintes:*
- 08h00- 17h00 (abertura)*
 - 09h30 - 18h30 (intermédio)*
 - 10h30 - 19h30 (intermédio)*
 - 11h30- 20h30 (fecho)*
 - 13h15 - 22h15 (fecho)*
8. *Por forma a assegurar as condições **ideais** de funcionamento da loja existe a necessidade de alocar trabalhadores a cada turno de acordo com o seguinte esquema:*
- Abertura- 1 trabalhador*
 - Intermédio - 1 trabalhador*
 - Intermédio- 1 trabalhador*
 - Fecho - 1 trabalhador*
 - Fecho - 1 trabalhador*
9. *Todavia, e em último caso, **a loja nunca poderá funcionar com menos de 4 trabalhadores**, pelo que, em termos mínimos, é necessário garantir a seguinte distribuição:*
- Abertura - 1 trabalhador (08h00 - 17h00)*
 - Intermédio- 1 trabalhador (10h00 - 19h00)*
 - Fecho - 1 trabalhador (11h30 - 20h30)*
 - Fecho- 1 trabalhador (13h15- 22h15)*

10. *Em face do exposto, resulta evidente que há necessidade de um maior reforço no período horário após as 11h30, assegurando a correspondência com os períodos de maior afluência.*
11. *Os períodos de maior afluência verificam-se entre as 10h00 e as 11h00 e entre as 17h00 e as 20h00.*
12. *Como na loja em questão são ainda realizadas consultas até às 20h00 a situação torna-se ainda mais complicada.*
13. *Assim, para que esteja em condições de responder às necessidades dos seus clientes, são necessários, no mínimo e no limite, 4 trabalhadores na loja.*
14. *Além disto, existem 4 trabalhadores na loja, onde se inclui V. Exa, com filhos menores de 12 anos.*
15. *Entre eles, 3 trabalhadores estão a gozar a dispensa para amamentação, onde também se inclui V. Exa.*
16. *Ou seja, atualmente a loja está ainda mais restrita em matéria de gestão de tempos de trabalho, uma vez que:*
 - a. *Num total de 7, apenas 4 trabalhadores praticam o horário completo;*
 - b. *Em virtude do período de duas horas diário de dispensa para amamentação, 3 trabalhadores laboram apenas 6 horas.*
 - c. *Isto é o equivalente a ter apenas 6 trabalhadores a tempo inteiro.*
 - d. *Além disto, V. Exa não pode prestar trabalho a partir das 20h00.*

Ora,

17. *V. Exa. solicitou um horário de trabalho entre as 09h30 e as 18h30, o que corresponde a um pedido de horário fixo.*
18. *A atribuição do horário solicitado conduzirá à inexistência do número de colaboradores necessários para assegurar funcionamento da loja, algo que tem um impacto direto e imediato, como se verá.*
19. *Além disso, os restantes trabalhadores ficariam prejudicados em termos de horário, passando a fazer essencialmente horários intermédios e de fecho, o que, por sua vez, poderá afetar o intervalo de descanso entre jornadas de trabalho.*

20. *Para aferir da viabilidade do pedido foram realizadas simulações de organização dos horários de trabalho, atribuindo o horário fixo solicitado e alterando todos os restantes horários da loja.*
21. *Ainda assim, a pretensão de V. Exa. é inviável, pois a partir das 18h30 a loja ficaria apenas com 2 trabalhadores disponíveis.*
22. *No entanto, e considerando que irá gozar o período de dispensa para amamentação, V. Exa. sairá uma hora mais cedo, ou seja, a partir das 17h30 a loja ficaria incapaz de ter capacidade de resposta.*
23. *E no período em que, além da afluência habitual em loja, ainda é necessário assegurar a realização de consultas.*
24. *Mais se acrescenta que na eventualidade de algum dos trabalhadores faltar, por qualquer motivo, será praticamente impossível garantir o funcionamento da loja.*
25. *Assim, a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário requerido por V.Exa., não sendo possível alterar a organização dos tempos de trabalho sem que isso afete o funcionamento da empresa.*

Posto isto,

26. *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, o regime de horários diversificados em vigor é o único esquema que o permite fazer de forma eficiente e equitativa.*
27. *Com a atribuição do horário solicitado a loja ficaria com menos trabalhadores do que aqueles que são necessários para assegurar o funcionamento da loja.*
28. *Deste modo, não só fica prejudicada a capacidade de resposta da loja à afluência de clientes, como existe ainda o risco de não existirem trabalhadores em número necessário para realizar o fecho de loja.*

29. A resolução desta questão apenas poderia ser feita mediante a contratação de novos trabalhadores ou, por outra, a realização de trabalho adicional não previsto, algo que, como certamente saberá, também obedece a determinados limites.
30. Prejudicando ainda as necessidades de repouso e descanso dos restantes trabalhadores, cuja maioria tem filhos menores de 12 anos e usufrui de dispensa para amamentação.
31. 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.
32. 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 consta apreciação à intenção de recusa, apresentada em 18/11/2018, cujo teor se transcreve:

"(...) notificada do teor da comunicação de V.Exas, de 14 de Novembro p.p., em que é anunciada a intenção da recusa do pedido de concessão da Flexibilidade do seu actual horário de trabalho, (...), vem nos termos e para os devidos efeitos legais, solicitar a Reapreciação desse mesmo pedido com os seguintes fundamentos:

1º.

Sou mãe dos menores (...), com 10 meses de idade e (...), com 2 anos e 11 meses de idade, respetivamente.

2º.

Ambos os menores vivem comunhão de casa e mesa comigo e com o meu companheiro (...).

3º.

Ambos os progenitores trabalham, atentas responsabilidades profissionais que exercem, em regime de turnos.

4º.

Sucede que por imperativos dos horários de funcionamento da Entidade que cuida da menor (...), durante o dia no período dos horários de trabalho de ambos os progenitores, outra solução não lhes resta para assistirem e acompanhar os seus filhos menores, senão o de terem de procurar conciliar o seu trabalho com as obrigações familiares a que estão adstritos enquanto deveres de progenitores e no interesse superior de ambos os menores seus filhos.

5º.

Assim e sendo, o horário de funcionamento da creche das 7h30 às 19h15 (conforme documento comprovativo em anexo), e não tendo a signatária ninguém que fique com as crianças após este horário, ou para ir buscá-la à creche, e não dispondo a possibilidade financeira de colocá-los numa ama após o fecho da creche e tendo em conta que, tanto eu como o meu companheiro trabalhamos por turnos (conforme documento comprovativo em anexo que igualmente junta), muitas vezes esses turnos e períodos de trabalho, a impossibilitam também de ir levar ou buscar a criança à creche;

6º.

Nestes termos e ponderando a situação da salvaguarda do interesse e da assistência que familiarmente e enquanto mãe não posso deixar de procurar assegurar aos meus filhos menores e de tenra idade é o meu dever de garantir também, o melhor possível realização das minhas responsabilidades profissionais, apresentei o meu pedido de concessão de passagem do meu horário de trabalho atual para um horário flexível que me permita compatibilizar, transitoriamente, ambas as obrigações e mediar a realização do meu trabalho com a minha atual vida familiar;

7º.

Solicito assim flexibilidade do meu horário de trabalho das 9h30 às 18h30, ou um horário dentro dos limites de funcionamento da creche, de segunda-feira a domingo, durante um período máximo de 3 anos, não prejudicando também desta forma a realização do

trabalho das minhas colegas e, visto que, o horário solicitado de acordo com a experiência de cerca de 10 anos, em termos de loja, corresponde a um horário intermédio e o funcionamento da loja estaria sempre assegurado.

Nestes termos e

Face ao exposto e convicta de poder contar com a melhor compreensão de V. Exas. no sentido de obter uma solução adequada para a salvaguarda dos interesses em presença, peço Deferimento para a minha pretensão e subscrevo-me com os meus melhores cumprimentos.

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 dos menores e cópia da Declaração da instituição de ensino que comprova a matrícula da menor e horário de funcionamento.

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 56.º 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 exercer a sua atividade entre as 09h30 e as 18h30 ou um horário dentro dos limites de funcionamento da creche, ou seja, entre as 07h30 e as 19h15h, mantendo as folgas rotativas ou, como esclareceu na apreciação, sem que alterasse o sentido do horário indicado no pedido, de segunda-feira a domingo, durante um período máximo de 3 anos.
- 2.14** Fundamenta o seu pedido no facto de ser mãe de 2 crianças uma de 10 meses e a outra com 2 anos de idade, com as quais vive em comunhão de mesa e habitação, a quem tem de prestar assistência, e devido ao facto do progenitor dos menores, também desempenhar a sua actividade profissional com horário de turnos rotativos, não podendo dar o apoio necessário ao menores.
- 2.15** 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.

- 2.16** 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.
- 2.17** 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).
- 2.18** É competência da 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 consagrada².

² 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,

- 2.19** 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 este regime não atribui aos trabalhadores, o direito de escolher os dias de descanso semanais, mas, apenas e somente as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. O horário apresentado no dizer do empregador, equivale a um horário fixo e corresponde a uma alteração do horário de trabalho.
- 2.20** Ora, decorre do exposto nos pontos precedentes e contrariamente ao afirmado pela entidade empregadora que, o direito consagrado no artigo 56º do CT, por visar a conciliação da vida profissional com a vida familiar e pessoal do trabalhador/a através do direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, possibilita ao/à trabalhador/a escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho, cabendo à entidade empregadora elaborar o horário flexível, em obediência aos requisitos contidos no nº 3 do referido artigo.
- 2.21** 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.
- 2.22** 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

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.”

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. Assim, o teor e alcance da norma legal que instituiu o horário flexível – artigo 56º CT, pode compreender a exclusão de prestação de trabalho aos sábados e domingos, bem como a partir de uma determinada hora de segunda a sexta-feira. 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 aspetos que possam afetar o normal funcionamento da empresa.

- 2.23** Relativamente às alegações da entidade empregadora, que se reportam à inobservância dos requisitos formais do pedido, designadamente, a duração expectável das circunstâncias que determinam o pedido de horário flexível, verifica-se sanado, porquanto em sede de apreciação a trabalhadora, veio indicar que pretende autorização para trabalhar em regime de horário flexível, por um período de 3 anos. Sempre se dirá que é entendimento da Comissão que na falta de indicação do prazo previsto para o horário flexível, por parte do/a requerente, deve entender-se que este/a pretende aquele horário até cessar o motivo que justificou o pedido ou até o filho perfazer 12 anos de idade, tratando-se de um prazo supletivo.
- 2.24** Assim sendo, o pedido de horário flexível apresentado que compreende o número de horas diárias a que a trabalhadora se encontra contratualmente obrigada, deve ter-se por válido, reunindo os requisitos legais previstos no artigo 56º e 57º do CT.

- 2.25** 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.
- 2.26** Em sede de intenção de recusa, a entidade empregadora, refere que a loja onde a trabalhadora exerce funções possui 7 trabalhadores, a tempo inteiro. Identifica os horários existentes, com folgas rotativas: 08h00 às 17h00 (abertura); 09h30 às 18h30 (intermédio); 10h30 às 19h30 (intermédio); 11h30 às 20h30 (fecho) e 13h15 às 22h15 (fecho) e refere que, por regra, a loja tem entre 4 e 5 trabalhadores. Acrescenta que para assegurar as condições ideais de funcionamento da loja é necessário de alocar um trabalhador por turno e que, a loja nunca pode funcionar com menos de 4 trabalhadores, sendo abolido um dos turnos intermédios. Refere ainda que os períodos do dia com maior afluência de clientes à loja, verificam-se entre as 10h00 e as 11h00 e as 17h00 e as 20h00.
- 2.27** É de registar quanto a esta alegação, que dada a amplitude temporal diária indicada pela Requerente, das 8:00h às 18:30h, uma parte significativa do período com maior afluência de clientes ficará assegurada pela requerente, sendo que o horário indicado pela trabalhadora não exclui fins-de-semana e feriados.
- 2.28** Por outro lado, é a entidade empregadora que informa que o quadro de pessoal é de 7 trabalhadores e que o número mínimo de trabalhadores necessários para assegurar o normal e bom funcionamento loja é 4, o que leva a concluir que o número de trabalhadores existente é mais do que suficiente para garantir o regular funcionamento do estabelecimento. Acresce que a organização dos tempos de trabalho pelo empregador deve ter em consideração os horários que traduzem uma especial protecção da trabalhadora, em razão da parentalidade, 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.

- 2.29** 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 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.
- 2.30** 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 inoportável decorrente da ausência da trabalhadora.
- 2.31** A entidade empregadora alega que realizou simulações de organização dos horários de trabalho, atribuindo o horário fixo solicitado e alterando todos os restantes horários da loja, para aferir da viabilidade do pedido, concluindo que a partir das 18h30 a loja ficaria apenas com 2 trabalhadores disponíveis, o que torna inviável o horário requerido pela trabalhadora. Lamentavelmente, o empregador não remeteu estas simulações com o processo, para que fosse possível a respectiva análise. Não deixa porém, de causar estranheza esta conclusão, por um lado, face ao alegado no ponto 8 e 9 da intenção de recusa, que informa que a loja funciona em condições ideais com 5 trabalhadores e, no mínimo e no limite, com 4 trabalhadores e, por outro lado, devido ao facto de existirem 7 trabalhadores no total, o que permite com alguma liberdade de raciocínio, presumir que as 3 trabalhadoras que amamentam não farão o fecho de loja, por imposição legal, restando 4 trabalhadores para realizar os horários de fecho, que se iniciam às 11h30 ou às 13h15 e terminam às 20h30 ou 22h15.

- 2.32** Informa a entidade empregadora que na loja onde a requerente labora, existem 4 trabalhadores com filhos menores, nos quais se inclui a trabalhadora. Ora, o simples facto de existirem outros/outras trabalhadores/as com filhos 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.
- 2.33** 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.
- 2.34** 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.
- 2.35** 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 RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.