

PARECER N.º 697/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 3665/FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 30.11.2018 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 ..., sito na

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora e rececionado pela entidade empregadora, em 06.11.2018, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

“(...)

Eu (...) a exercer funções no serviço de ... da Loja (...), venho solicitar a V. Exa., que me seja atribuído um regime de horário para prestar assistência inadiável e imprescindível a filho menor de doze anos, solicito assim o horário de trabalho das 07:00h às 16:00h.

Declaro ainda que os menores um com 4 anos e outro com 12 anos vivem em comunhão de mesa e habitação comigo e meu companheiro. Anexados a esta carta seguem os documentos comprovativos que me impossibilitam de exercer os horários facultados pela empresa, tais como o Intermédio das 10:00h às 19:00h, e das 13:00h às 22:00h.

“(...)”

1.3. A 23.11.2018 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, nos termos que a seguir se reproduzem:

“Acusamos a receção no dia 06 de novembro de 2018, da carta que entregou em mão(...) solicitando que lhe fosse atribuído “(...) o regime de horário das 07:00h às 16:00h(...)”.

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 n.º 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), n.º 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 n.º 3 do artigo 56º do CT).*

Sucedo que V. Exa indicou que pretende um horário entre as 07h00 e as 16h00, o que corresponde a um pedido de horário fixo. 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.».

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.

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.

Sucedo que 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 21h00.

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

Isto posto:

- 1. A loja tem um total de 63 trabalhadores, dos quais 38 trabalham a tempo inteiro.*
- 2. Em termos totais, existem 18 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 dois trabalhadores.*
- 4. Por sua vez, V Exa integra a secção ..., composta por 6 trabalhadores a tempo inteiro e 4 trabalhadores a tempo parcial.*
- 5. os trabalhadores que integram a secção ... são responsáveis por um conjunto tarefas que, de além de outras, incluem as seguintes:*
 - a.;*
 - b.;*
 - c.;*
 - d.;*
 - e.;*
 - f.;*
 - g.;*
 - h.;*
 - i.;*
 - j.*
- 6. Tal como já foi referido, a loja pratica horários diversificados, com folgas rotativas e apresentando a seguinte distribuição:*
 - i. 07h00 às 16h00 (abertura);*
 - ii. 13h15 às 22h00 (fecho).*
- 7. Na loja existe também um horário intermédio entre as 10h00 e as 19h00, embora seja excecional.*

8. No que concerne à secção de V. Exa., verifica-se o seguinte esquema organizativo:

- a. 5 trabalhadores a tempo inteiro realizam os horários de abertura e fecho (07h00 -16h00 e 13h00-22h00) de forma rotativa;
- b. 1 trabalhador presta o seu trabalho entre as 07h00 e as 14h00, devido ao facto de estar em período de amamentação;
- c. 4 trabalhadores a tempo parcial têm um horário fixo, entre as 18h00 e as 22h00.

9. Além de tudo isto, o horário de fecho é crucial para todos os trabalhadores, uma vez que a chefia pratica sempre o horário das 13h00 às 22h00, pelo que só nesta altura é que os trabalhadores poderão ser acompanhados pela chefia.

10. Por forma a assegurar as condições normais de funcionamento, é necessário garantir que existem 5 trabalhadores em loja todos os dias, pois só dessa forma é que se torna possível assegurar o atendimento ao cliente durante todo o dia e garantir a realização das tarefas desta secção.

11. Pelo que em termos mínimos, são necessários **5 trabalhadores a tempo inteiro** para que a secção consiga operar.

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

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

Ora,

14. V. Exa. indicou que pretende um horário fixo, entre as 07h00 e as 16h00, o que coincide com o horário de abertura.

15. Além disso, referiu que a sua situação a impossibilitam de praticar os horários entre as 10h00 e as 19h00 e entre as 13h00 e as 22h00.

16. Como já se indicou, a secção ... carece de um mínimo de 5 trabalhadores a tempo inteiro para que esteja assegurado o seu funcionamento.

17' Atualmente, o número de trabalhadores que está alocado à secção de ... é o mínimo necessário para garantir o seu funcionamento, verificando-se já algumas dificuldades na definição do horário.

18. Assim, não é possível à loja promover mais ajustes de horário que abranjam a secção em causa.
19. Pois, por um lado, caso V. Exa. apenas realize horário de abertura os restantes trabalhadores da secção terão de compensar e assegurar o horário de fecho.
20. Trabalhadores esses que têm igualmente a necessidade de conciliação entre a vida privada e profissional.
21. Por outro, a loja deixará de ter mais um trabalhador que possa disponibilizar para a antedita faixa horária' o que poderá impossibilitar outros trabalhadores de realizar horário de abertura no dia seguinte, por imposições relacionadas com o intervalo de descanso entre jornadas de trabalho.
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 ... (e toda a loja) verifica um movimento muito grande.
23. Mesmo otimizando-se os horários da loja, a simulação dos horários com o cenário da atribuição do horário solicitado revela que existirão dias em que a secção terá menos trabalhadores do que aqueles necessários para funcionar minimamente.
24. Não sendo possível assegurar a ..., arrumação e atendimento aos clientes.
25. Também há que ter presentes as **limitações que v. Exa. tem devido a problemas de saúde e que a impedem de ser colocada numa secção que trabalhe com temperaturas de refrigeração (abaixo de 6°C) ou temperaturas negativas.**
26. Daí que **apenas possa fazer ... à temperatura ambiente.**
27. Por conseguinte, ainda que se pudesse alocar outro trabalhador à sua secção, o inverso já não será possível.
28. E, como é do seu conhecimento, o empregador tem a obrigação de garantir a prestação de trabalho em condições de segurança, promovendo a adaptação do trabalho à pessoa.
29. 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 regais em matéria de descanso

30. Além disso, basta que um dos trabalhadores falte, por qualquer motivo, a loja não terá recursos para resolver esse problema, tendo de funcionar com menos trabalhadores, sendo incapaz de dar resposta às solicitações dos clientes.
31. Consequentemente, não havendo trabalhadores suficientes em loja, a disponibilização dos artigos nas prateleiras poderá ser colocado em causa, os clientes ficarão insatisfeitos e, no limite, esta situação poderá conduzir a perda de vendas, isto porque os clientes não estão dispostos a esperar.
32. E esta impaciência e insatisfação pode não se circunscrever a esta secção e levar a que os clientes não comprem mais nada da loja, perdendo a confiança e a vontade de lá deslocarem novamente
33. 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,

34. 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.
35. E que não pode ser colocada em secções cuja temperatura seja considerada temperatura de refrigeração (ou abaixo disso).
36. 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.
37. 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.

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

39. 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:

"(...)

Acuso a receção da carta de V. Exas. datada de 14/11/2018, de cujo conteúdo tomei boa nota.

Sucedede que, no que toca às objeções que colocam, fiz o pedido de acordo com as exigências que tenho na conciliação entre a vida de trabalho e as minhas responsabilidades familiares, que implicam que eu tenha de estar disponível às 17H00 (no máximo) para poder ir buscar os meus filhos e cuidar deles.

Claro que sendo V. Exas. a fixá-lo (e sendo até de referir que caberia ainda levar em conta os fins de semana em que os estabelecimentos escolares não funcionam), entendo referir que o horário mais adequado à minha pretensão e às necessidades familiares que tenho.

O facto de haver outras trabalhadoras potencialmente com idênticas reclamações, não exclui o direito que pretendo exercer.

E na organização da estrutura de funcionamento há outras questões mais inesperadas (por faltas ou impedimentos) que levantam à organização maiores dificuldades.

A organização dos horários adequados às limitações e necessidades dos trabalhadores e das trabalhadoras integra até a responsabilidade social das empresas.

Daí que reitero o solicitado, tendo em conta que pretendo que me organizem um horário com flexibilidade possível, mas tendo em conta os limites de referência na saída para cuidar dos meus filhos.

(...)"

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- 2.13** 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 07:00h e as 16:00h.
- 2.14** Fundamenta o seu pedido no facto de ter a seu cargo filha de 12 anos e enteado de 4 anos de idade, com os quais vive em comunhão de mesa e habitação, a quem tem de prestar assistência e devido ao facto do progenitor do menor de 4 anos, possuir uma carga horária de trabalho que não lhe permite estar disponível para dar o apoio necessário aos 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.
- 2.19** 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 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

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, 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.”

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 n.º 3 do referido artigo.

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. Assim, o teor e alcance da norma legal que instituiu o horário flexível – artigo 56.º 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.

2.22 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, importa sublinhar 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.

- 2.23** Ainda a este propósito e com o intuito de clarificar a questão veja-se o Parecer nº 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”.
- 2.24** 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 63 trabalhadores, dos quais 38 trabalham a tempo inteiro. Na secção onde a trabalhadora exerce funções existem 6 trabalhadores a tempo inteiro e 4 trabalhadores a tempo parcial. Identifica os horários existentes na loja, com folgas rotativas: 07h00 às 16h00 (abertura) e das 13h15 às 22h00 (fecho), existindo um horário intermédio, que designa como excecional, das 10h00 às 19h00 e refere que, a secção onde a trabalhadora exerce funções tem 5 trabalhadores a tempo inteiro, actualmente 6, devido a trabalhadora em gozo de licença de amamentação e 4 trabalhadores a tempo parcial com horário fixo, entre as 18h00 e as 22h00. Acrescenta que para assegurar as condições ideais de funcionamento da loja e garantir a realização das tarefas desta secção, são necessários, em termos mínimos, 5 trabalhadores a tempo inteiro. Refere ainda que os períodos do dia com maior afluência de clientes à loja,

verificam-se todos os dias a partir das 17h00 e aos sábados e domingos durante todo o dia.

- 2.27** É de registar quanto a esta alegação, que dada a amplitude temporal diária indicada pela Requerente e que não exclui fins-de-semana e feriados, irá permitir à requerente assegurar um dos períodos com maior afluência.
- 2.28** Por outro lado, é a entidade empregadora que informa que o quadro de pessoal é de 63 trabalhadores na loja e destes, 10 estão afectos à secção onde a trabalhadora exerce funções, sendo que o número mínimo de trabalhadores necessários para assegurar o normal e bom funcionamento loja é de 5 trabalhadores, o que leva a concluir que o número de trabalhadores existente se afigura 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 in comportável decorrente da ausência da trabalhadora.

- 2.31** A entidade empregadora alega que a simulação dos horários com o cenário da atribuição do horário solicitado revela que existirão dias em que a secção terá menos trabalhadores do que aqueles necessários para funcionar minimamente. Todavia, o empregador não remeteu tais simulações com o processo, para que fosse possível a respectiva análise e comprovação dos períodos a descoberto. Por outro lado, face à alegação de que a secção funciona, em termos mínimos com 5 trabalhadores a tempo inteiro e que existem 6 trabalhadores a tempo inteiro, que se irão manter com a atribuição do horário flexível; considerando o facto de a secção contar com mais 4 trabalhadores a tempo parcial, num total de 10 trabalhadores, afigura-se difícil a alegada inviabilidade do horário flexível requerido.
- 2.32** Acresce que a entidade empregadora centra as suas alegações, quase em exclusivo, na secção onde a trabalhadora exerce as suas funções, parecendo olvidar que a secção é parte de uma loja que possui 63 funcionários, sendo esta realidade que se deve ter em conta na apreciação do pedido e da respectiva recusa, pelo que a inviabilidade do horário requerido teria sempre de contemplar o número total de trabalhadores.
- 2.33** Informa ainda a entidade empregadora que na loja onde a requerente labora, existem 18 trabalhadores com filhos. Ora, o simples facto de existirem outros/outras trabalhadores/as com filhos, menores de 12 anos de idade ou não, que possam hipoteticamente, em altura indeterminada, vir a requerer horário flexível, não é por si só motivo justificativo para uma intenção de recusa.
- 2.34** 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.

2.35 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 a trabalhadora se esta for indispensável, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.36 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 CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, 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.