

PARECER N.º 13/CITE/2019

Assunto: - Parecer prévio à intenção de recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, 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.

Processo n.º 3885/FH/2018

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 11.12.2018, por correio eletrónico, do ..., cópia do processo relativo ao pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., com a categoria de Técnica Comercial, para efeitos da emissão de parecer 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.
- 1.2. O pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora, por correio eletrónico, recebido em 22.11.2018, visa que lhe seja autorizada a realização da prestação de trabalho de segunda-feira a quinta-feira das 10:30 às 18:30 horas, com 30 minutos para refeição, sexta-feira das 10:30 às 19:00, com 30 minutos para refeição, e sábados alternados (de 15 em 15 dias) das 10:00 às 14:00 horas, até que a sua filha menor complete os 12 (doze) anos de idade.
- 1.3. Para tanto alegou ser mãe de uma criança com 4 (quatro) anos de idade, a qual necessita do seu apoio e acompanhamento e com quem vive em comunhão de mesa e habitação.

- 1.4. Em 07.12.2018, a entidade empregadora notificou a trabalhadora da intenção de recusa, pessoalmente, recebida em mão, com base em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, alegando os seguintes fundamentos:

"(...)

1) A atividade da empresa (ensino da língua inglesa para adultos) exerce-se de acordo com a organização, métodos e procedimentos, preconizada e acordada contratualmente para todos os 35 ... em Portugal.

2) A empresa tem cinco trabalhadoras (duas a tempo parcial) das quais três exercem funções didáticas, nomeadamente, lecionar aulas e duas têm a função de Técnica Comercial.

3) As funções das Técnicas Comerciais compreendem, nomeadamente:

a) Atendimento geral e didático (expediente geral; assistência aos alunos: marcações de aulas, apoio no estudo no laboratório incluindo primeiras lições dos cursos, venda de livros...) e comercial para alunos, ex-alunos, novos clientes, visitas promocionais...

b). Contactar "leads" (contactos promocionais obtidos através da internet) para agendamento de ofertas promocionais e apresentação dos cursos, bem como anteriores contactos, ex-alunos e alunos para promover a venda de novos cursos.

c) Acompanhamento específico dos alunos da carteira própria de cada Técnica Comercial para promover a realização dos objetivos dos respetivos cursos (relance da regularidade e adaptação das marcações de aulas à disponibilidade dos alunos, apoio a dificuldades técnicas de estudo ou de aprendizagem, motivação...) contribuindo para assegurar a qualidade do serviço, fidelização, renovação de cursos e recomendação de novos alunos.

d) Apresentação de propostas de novos cursos e vendas (inscrição e respetivos contratos de prestação de serviços), faturação e cobrança (incluindo eventuais contratos de crédito para financiamento das vendas).

4) Todas as tarefas decorrentes das funções supracitadas à exceção do atendimento geral e didático (em que há um apoio das trabalhadoras que exercem funções didáticas quando disponíveis) são exclusivas das Técnicas Comerciais implicando a presença permanente de pelo menos uma das

Técnicas Comerciais bem como a abertura e encerramento do estabelecimento (este conjuntamente com uma trabalhadora que exerce também funções didáticas).

5) Tendo em conta que o horário de funcionamento do estabelecimento é de segunda a sexta das 10:30h às 21:00h e aos sábados das 10:00h às 14:00h, isto é 56,5 horas por semana, e que a atividade se concentra no final do dia, limitada pela disponibilidade da grande maioria dos alunos para a sua frequência em horário pós-laboral a partir das 18:00h os horários alternativos das Técnicas Comerciais estabelecidos são:

De segunda a sexta:

H1: Início do trabalho: 10:30h, termo do trabalho: 20:00h e intervalo para descanso de 2 h (de preferência entre as 13:00h e as 15:00 h) ou,

H2: Início do trabalho: 13:00h, termo do trabalho: 21:00h e intervalo para descanso de 2 h (de preferência entre as 15:00h e as 17:00h).

alternando diariamente.

Sábados: Início do trabalho: 10:00h e termo do trabalho 14:00h (alternadamente uma trabalhadora em cada semana).

6) Saliencia-se que, a flexibilidade de horários prevista na lei já é praticada, para ambas as Técnicas Comerciais, pois tem sido permitido sistematicamente que, em articulação com ambas, sejam alterados os horários (alternâncias, início do trabalho, intervalos para descanso e sua duração) de acordo com necessidades particulares programadas ou pontuais das trabalhadoras assegurando a permanência de pelo menos uma no horário de funcionamento à exceção do "horário de ponta" das aulas (das 18:00h às 20:00h) em que há necessidade imperiosa para o funcionamento da empresa da presença de ambas as trabalhadoras para assegurar a totalidade das respetivas funções nomeadamente o desempenho comercial adequado.

7) Face às obrigações contratuais de disponibilidade do serviço aos alunos a organização dos horários de base das Técnicas Comerciais (que praticamos desde a abertura da escola em 2001) é também absolutamente indispensável para fazer face a impedimentos de uma das Técnicas Comerciais (férias, doenças, assistência à família...) que quando envolvem dias completos obrigam.

8) Informa-se que, perante este pedido de alteração de horário foi questionada, informalmente, a outra Técnica Comercial que, tendo também um filho (com um ano de idade), manifestou a mesma pretensão de usufruir da alteração de horário caso este viesse a ser aceite embora reconhecendo a falta de viabilidade tendo em conta a concentração da atividade no final do dia.

9) Mais informamos que no caso de sermos forçados a elaborar o horário pretendido, o que só por mera hipótese se coloca, (de acordo com o n.º. 3 do Artigo 56.º do Código de Trabalho) para não inviabilizarmos o funcionamento da empresa (sem Técnicas Comerciais a partir da 18:30h) seríamos sempre forçados a considerar o período das 18:00h às 20:00h de “presença obrigatória”.

(...)”.

- 1.5. A trabalhadora requerente apresentou apreciação à intenção de recusa, por correio eletrónico, em 10.12.2018, com o seguinte teor:

“(…)”

Em relação ao que mencionou na sua carta de recusa ao meu pedido de horário flexível, gostaria de salientar alguns pontos, nomeadamente:

1. No ponto 2) V. Exa. refere que das 5 trabalhadoras, “três exercem funções didáticas, nomeadamente, lecionar aulas”.

a. Ora, esta informação, como sabe não está correta. Dessas três trabalhadoras que exercem funções didáticas, 1 é Service Manager a tempo inteiro (lecciona), 1 é Professora/Teacher (lecciona) em part-time e 1 é Customer Manager em part-time;

b. Esta trabalhadora com a função de Customer Manager que pratica o horário das 18h às 21h durante a semana (fazendo o fecho da Escola) não tem como funções lecionar, mas sim fazer a receção dos alunos, dar first lessons, apoiar os alunos no que for necessário, vender livros, fazer agendamento de aulas, fazer confirmação de aulas, fazer seguimento do estudo dos alunos (conforme se pode verificar no anexo que envio, a propósito das funções de uma Customer Manager).

2. No ponto 3 a) V. Exa. refere que as funções das Técnicas Comerciais compreendem o “atendimento geral e didático (expediente geral, assistência aos alunos, marcação de aulas, apoio no estudo no laboratório incluindo primeiras lições dos cursos, venda de livros...)”.

a. Mais uma vez esta informação não é verídica. Estas funções não dizem respeito à Técnica Comercial, mas sim à Customer Manager, conforme referi acima;

b. O facto de, neste momento, as Técnicas Comerciais estarem a desempenhar também, cumulativamente, as funções de Customer Manager, prende-se somente, como sabe, com o corte nos Recursos Humanos que tem vindo a ser realizado por V. Exa. ao longo dos últimos anos nesta empresa onde trabalho.

3. Em relação ao ponto 5 quando V. Exa. menciona que “a atividade se concentra no final do dia, limitada pela disponibilidade da grande maioria dos alunos para a sua frequência em horário pós-laboral a partir das 18:00h”, isto diz respeito à atividade, às aulas que têm de ser ministradas em horário a partir das 18:00h visto ser essa a disponibilidade de vários alunos para estudar.

a. Logo, para salvaguardar este aspeto, quem é necessário estar presente para lecionar as aulas é a Professora e/ou Service Manager e não as Técnicas Comerciais. Após as 18h está na escola a Customer Manager para acolher os alunos, função esta que lhe pertence;

- b. É relevante também referir que os contactos de leads, conforme o seu ponto 3 b) e o acompanhamento dos alunos por forma a realizarem os seus objetivos e a sua fidelização, conforme refere no ponto 3 c), é algo sem horário “agendado”, que poderá ser realizado em qualquer altura do dia.

4. Quando V. Exa. menciona no ponto 6, que a “flexibilidade de horários prevista na lei já é praticada [...] alternâncias, início do trabalho, intervalos para descanso”, devido a “necessidades particulares programadas ou pontuais das trabalhadoras”, isso não é realidade na medida em que o que solicitei a V. Exa. foi ter um horário de saída às 18h30, de 2 a 5 feira e de saída às 19h00 à 6feira.

a. Mais adiante, V. Exa. menciona: “assegurando a permanência de pelo menos uma no horário de funcionamento à exceção do “horário de ponta” das aulas (das 18:00h às 20:00h) em que há necessidade [...] da presença de ambas [...] para assegurar a totalidade das respetivas funções nomeadamente o desempenho comercial adequado.”

I. Em relação ao “horário de ponta” das aulas a nossa presença não é imprescindível. As presenças necessárias no horário de ponta das aulas são a da professora/service manager e a da Customer Manager (para acolher os alunos e fazer agendamento de aulas);

II. Em relação ao “desempenho comercial adequado”, permita-me discordar de V. Exa., visto que, desde junho a novembro, inclusive, deste ano de 2018, das 177 pessoas que atendi a nível comercial, para apresentação de propostas de cursos, apenas 14% foram atendidas no “horário de ponta”.

5. Em relação ao ponto 8) em pergunto-me porque é que uma questão de foro pessoal, e cujo requerimento tem de ser dirigido à Direção, foi comunicada a outras trabalhadoras, nomeadamente, a outra Técnica Comercial.

a. Informo, lamentavelmente, que a outra Técnica Comercial veio falar comigo (no dia 04/12/2018), após V. Exa. ter-lhe comunicado acerca do meu requerimento de horário flexível. A Técnica Comercial veio falar comigo na tentativa de me persuadir de solicitar o horário flexível ou na tentativa de chegar a um acordo;

b. Pergunto-me: porque tenho de discutir estes assuntos com uma trabalhadora?

Não era suposto estes assuntos serem tratados somente entre o Empregador e o Trabalhador que entregou o Requerimento?

Conforme se pode verificar, o facto de poder vir a usufruir de horário flexível não inviabiliza, de todo, o funcionamento da empresa.

(...).”

- 1.6. Em cumprimento do n.º 5 do artigo 57.º, do Código do Trabalho, a entidade empregadora remeteu o processo a esta Comissão em 14.12.2018, por correio registado, com aviso de receção.

*

- 1.7. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a lei orgânica, artigo 3.º, sob a epígrafe: “Atribuições próprias e de assessoria”:

“(...) c) emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos (...)”.

II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, adotada e aberta à assinatura, ratificação e adesão pela resolução n.º 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 18 de dezembro de 1979, assinada por Portugal a 24 de abril de 1980 e aprovada para ratificação pela Lei n.º 23/80, de 26 de julho, publicada no Diário da República I Série A, n.º 171/80, e em vigor na ordem jurídica portuguesa desde 3 de setembro de 1981, determina no seu artigo 11.º que: - *“Os Estados Partes comprometem-se a tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra as mulheres no domínio do emprego com o fim de assegurar, com base na igualdade dos homens e das mulheres, os mesmos direitos, em particular: (...). Instituir a concessão do direito a um período de dispensa do trabalho por ocasião da maternidade pago ou conferindo direito a prestações sociais*

comparáveis, com a garantia da manutenção do emprego anterior, dos direitos de antiguidade e das vantagens sociais (...)."

- 2.2** A igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia. Em conformidade com o parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE), a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União.
- 2.3** 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".
- 2.4** 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.

- 2.5** A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, trata da aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de emprego e atividade profissional com vista a facilitar a conciliação da *vida familiar com a vida profissional*.
- 2.6** 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).
- 2.7** 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”.

- 2.8** O Pilar Europeu dos Direitos Sociais¹, 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.
- 2.9** O ordenamento jurídico português, na Lei Fundamental consagra as orientações, acima expostas, de direito internacional e de direito europeu, desde logo, no artigo 9.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), ao estabelecer como tarefas fundamentais do Estado a *garantia dos direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático; a promoção do bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais; e, promover a igualdade entre homens e mulheres.*
- 2.10** No artigo 13.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), vem consagrado o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, impetrando o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, concretizando-se

¹ Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/social-summit-european-pillar-social-rights-booklet_en.pdf

em dois vetores, designadamente, a proibição do arbítrio legislativo e a proibição da discriminação.

- 2.11** O n.º 1 do artigo 68.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece que *"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."*, e o n.º 2 do mesmo dispositivo legal dispõe que *"A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes."*
- 2.12** Consagra-se na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), 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."*
- 2.13** Passando, agora, a analisar a legislação laboral, importa, antes de mais, referir que a mesma consubstancia a concretização dos princípios constitucionais atrás enunciados.
- 2.14** Na subsecção IV, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe "horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares", prevê o artigo 56.º daquele diploma legal, que o trabalhador, com filho menor de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar

em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

- 2.15** O trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º, designadamente trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido e a justificação da sua pretensão, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cfr. artigo 57.º, do Código do Trabalho (CT).
- 2.16** Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora **apenas poderá recusar o pedido com fundamento em uma de duas situações, quando alegue e demonstre, de forma objetiva e concreta, a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem à recusa, ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável**, nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º.
- 2.17** Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/à trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não observância pelo empregador do prazo indicado, 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.
- 2.18** Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos 5 (cinco) dias subsequentes ao fim do prazo

estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a da intenção de recusa, implicando a sua falta a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.

2.19 Nos termos do n.º. 3 do mesmo artigo, caso o parecer desta Comissão seja desfavorável, a entidade empregadora só poderá recusar o pedido do trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

2.20 Regressando ao conceito de horário flexível, previsto no artigo 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho, já citado, note-se que o n.º 3 do mesmo artigo esclarece que “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”.

2.21 Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até 6 (seis) horas consecutivas de trabalho e até 10 (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.

2.22 A intenção do legislador que subjaz à feitura da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do trabalhador/a à conciliação da

atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica. Tal direito é materializável mediante a **escolha, pelo/a trabalhador/a**, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, **cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível**, observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 daquele artigo 56.º. Assim, incumbe ao empregador estipular, dentro da amplitude de horário escolhida 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.

2.23 É doutrina maioritária desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho, a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal apontada 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. Importa, ainda, que a amplitude indicada pelo/a trabalhador/a seja enquadrável na **amplitude dos turnos** que lhe podem ser atribuídos.³

² Decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho que período normal de trabalho significa o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

³ Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010, disponível em www.cite.gov.pt

2.24 A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão, é no sentido de entender que a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude horária diária em que pretendem exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstancia um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observando o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como expressamente referido na alínea b) do n.º 2, do referido preceito legal.

2.25 A este propósito refere o douto Acórdão da Relação do Porto, datado de 02.03.2017, que: - *“(...) Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art. 56.º, n.º 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o n.º 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.**”* (negrito nosso).

2.26 Quanto ao poder de direção do empregador, esclarece aquele Acórdão que: - *“São constitucionalmente protegidos **os direitos ao livre exercício da iniciativa económica privada e à liberdade de organização empresarial** (cfr. arts. 61.º, e 80.º, n.º1, al. c) da Constituição da República Portuguesa). **Tais interesses e direitos enfrentam, porém, as restrições decorrentes dos direitos fundamentais dos trabalhadores como os supra referidos direitos à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, o direito à***

*proteção da família como elemento fundamental da sociedade e o direito à maternidade e paternidade em condições de satisfazer os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar, **já que estes se sobrepõem àqueles quando em confronto** e que estes só cedem perante aqueles, quando em presença de interesses imperiosos.” (negrito nosso).*

- 2.27** Efetivamente, o horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho não é um horário flexível em sentido restrito ou literal, mas sim um mecanismo de conciliação e de cumprimento de responsabilidades parentais e é com tal desiderato que deve ser interpretado e aplicado.
- 2.28** Refira-se, ainda, a propósito desta matéria, que é dever da entidade empregadora proporcionar aos seus trabalhadores/as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal [a este propósito vide o n.º 3 do artigo 127.º, do Código do Trabalho (CT)], bem como, deve facilitar ao/à trabalhadora a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].
- 2.29** Concedido o horário flexível ao/à trabalhador/a, poderá este/a solicitar um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhe permitam atender às suas responsabilidades familiares, ou, então, exercer o seu direito a beneficiar de um horário de trabalho que lhe possibilite conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar. Àquelas hipóteses corresponde um dever do empregador, concretizável através do desenvolvimento de métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais designios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma

diferenciada.

2.30 Por outro lado, a CITE tem entendido que no horário flexível a elaborar pelo empregador, nos termos do n.º 3 do artigo 56.º, do Código do Trabalho, cabe sempre a possibilidade de realizar um horário fixo, o que até é mais favorável ao empregador, dado que, nos termos do aludido horário flexível, o/a trabalhador/a poderá não estar presente até metade do período normal de trabalho diário, desde que cumpra o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas, conforme dispõe o n.º 4 do referido artigo 56.º do mesmo Código.

2.31 Da aplicação das normas legais citadas, resulta a obrigação da entidade empregadora elaborar horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho (CT), sendo legítimo ao empregador recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, o que equivale a afirmar que impende sobre a entidade empregadora, um dever acrescido de demonstrar nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

1.8. No caso em análise, **a trabalhadora vem requerer à entidade empregadora que lhe seja concedido o regime horário flexível para trabalhar de segunda-feira a quinta-feira das 10:30 às 18:30 horas, com 30 minutos para refeição, sexta-feira das 10:30 às 19:00, com 30 minutos para**

refeição, e sábados alternados (de 15 em 15 dias) das 10:00 às 14:00 horas, até que a sua filha menor complete os 12 (doze) anos de idade.

2.32 Alegou para o efeito pretendido ser mãe de uma criança com 4 (quatro) anos de idade, a qual necessita do seu apoio e acompanhamento e com quem vive em comunhão de mesa e habitação

2.33 No que concerne à intenção de recusa, a entidade empregadora sustenta a sua decisão nos seguintes fundamentos:

2.33.1 A atividade da empresa exerce-se de acordo com a organização, métodos e procedimentos, preconizada e acordada contratualmente para todos os 35 ...

2.33.2 A empresa tem 5 (cinco) trabalhadoras (duas a tempo parcial) das quais 3 (três) exercem funções didáticas, nomeadamente, lecionar aulas e 2 (duas) têm a função de Técnica Comercial.

2.33.3 As funções das Técnicas Comerciais compreendem, nomeadamente atendimento geral e didático; contactar "leads" para agendamento de ofertas promocionais e apresentação dos cursos, bem como anteriores contactos, ex-alunos e alunos para promover a venda de novos cursos; acompanhamento específico dos alunos da carteira própria de cada Técnica Comercial para promover a realização dos objetivos dos respetivos cursos; apresentação de propostas de novos cursos e vendas, faturação e cobrança; todas as tarefas decorrentes das funções atrás referidas à exceção do atendimento geral e didático (em que há um apoio das trabalhadoras que exercem funções didáticas quando disponíveis).

- 2.33.4** É necessária a presença permanente de pelo menos uma das Técnicas Comerciais bem como a abertura e encerramento do estabelecimento (este conjuntamente com uma trabalhadora que exerce também funções didáticas).
- 2.33.5** O horário de funcionamento do estabelecimento é de segunda a sexta das 10:30h às 21:00h e aos sábados das 10:00h às 14:00h.
- 2.33.6** A atividade concentra-se no final do dia, limitada pela disponibilidade da grande maioria dos alunos para a sua frequência em horário pós-laboral a partir das 18:00h.
- 2.33.7** Os horários das Técnicas Comerciais estabelecidos são: - **De segunda a sexta** - Início do trabalho, 10:30h, termo do trabalho, 20:00h e intervalo para descanso de 2 h (de preferência entre as 13:00h e as 15:00 h); ou, início do trabalho, 13:00h, termo do trabalho, 21:00h e intervalo para descanso de 2 h (de preferência entre as 15:00h e as 17:00h); **aos Sábados** - Início do trabalho, 10:00h e termo do trabalho 14:00h.
- 2.33.8** Os horários das Técnicas Comerciais são alternados diariamente. Os horários aos Sábados são realizados em semanas alternadas, por uma trabalhadora em cada semana.
- 2.33.9** É necessária a permanência de pelo menos uma Técnica Comercial no horário de funcionamento à exceção do “horário de ponta” das aulas (das 18:00h às 20:00h) em que há necessidade imperiosa para o funcionamento da empresa da presença de ambas as trabalhadoras para assegurar a totalidade das respetivas funções nomeadamente o

desempenho comercial adequado, bem como para fazer face a impedimentos de uma das Técnicas Comerciais (férias, doenças, assistência à família...) que, quando envolvem dias completos, obrigam.

2.33.10 Perante este pedido de alteração de horário foi questionada, informalmente, a outra Técnica Comercial que, tendo também um filho (com um ano de idade), manifestou a mesma pretensão de usufruir da alteração de horário caso este viesse a ser aceite.

2.33.11 A elaboração do horário pretendido, para não inviabilizar o funcionamento da empresa (sem Técnicas Comerciais a partir da 18:30h) forçaria a empresa a considerar o período das 18:00h às 20:00h de “presença obrigatória”.

2.34 Na apreciação à intenção de recusa, a trabalhadora vem contrapor os argumentos do empregador, apresentando para esse efeito os seguintes argumentos:

2.34.1A empresa tem 5 (cinco) trabalhadoras, 3 (três) exercem funções didáticas que consistem em lecionar aulas de inglês. Dessas 3 (três), 1 (uma) é Service Manager a tempo inteiro, ou seja, apenas leciona, 1(uma) outra é professora em part-time, e outra é Costume Manager em part-time.

2.34.2 A trabalhadora com a função de Customer Manager, pratica o horário das 18h às 21h durante a semana (fazendo o fecho da Escola) não tem como funções lecionar, mas sim fazer a receção dos alunos, dar first lessons, apoiar os alunos no que for necessário, vender livros, fazer agendamento de aulas, fazer confirmação de aulas, fazer seguimento do estudo dos alunos.

- 2.34.3** As funções referidas pelo empregador como sendo as próprias da categoria de Técnica Comercial, designadamente o atendimento geral e didático (expediente geral, assistência aos alunos, marcação de aulas, apoio no estudo no laboratório incluindo primeiras lições dos cursos, venda de livros...) são funções da Costume Manager.
- 2.34.4** O facto de, neste momento, as Técnicas Comerciais estarem a desempenhar também, cumulativamente, as funções de Customer Manager, prende-se somente, com o corte nos Recursos Humanos que tem vindo a ser realizado ao longo dos últimos anos na empresa.
- 2.34.5** Em relação à atividade que se concentra no final do dia, diz respeito à às aulas que têm de ser ministradas em horário a partir das 18:00h visto ser essa a disponibilidade de vários alunos para estudar. Logo, quem é necessário estar presente para lecionar as aulas é a Professora e/ou Service Manager e não as Técnicas Comerciais. Após as 18h está na escola a Customer Manager para acolher os alunos, função esta que lhe pertence.
- 2.34.6** Os contactos de leads e o acompanhamento dos alunos por forma a realizarem os seus objetivos e a sua fidelização, é algo sem horário “agendado”, que poderá ser realizado em qualquer altura do dia.
- 2.34.7** Em relação ao desempenho comercial, refere que, desde junho a novembro, inclusive, deste ano de 2018, das 177 pessoas que a trabalhadora atendeu para apresentação de propostas de cursos, apenas 14% foram atendidas no “horário de ponta”.
- 2.34.8** Para finalizar, questiona porque é que uma questão de foro pessoal, e cujo requerimento tem de ser dirigido à Direção, foi comunicada a outras trabalhadoras, nomeadamente, a outra Técnica Comercial.

2.35 Explanados os motivos das partes, de facto e de direito, cumpre fazer a sua análise e enquadramento jurídico.

2.36 A trabalhadora elabora pedido de horário flexível nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho, de segunda-feira a quinta-feira das 10:30 às 18:30 horas, com 30 minutos para refeição, sexta-feira das 10:30 às 19:00, com 30 minutos para refeição, e sábados alternados (de 15 em 15 dias) das 10:00 às 14:00 horas.

2.37 O horário de funcionamento do estabelecimento é de segunda a sexta, das 10:30h às 21:00h, e aos sábados, das 10:00h às 14:00h. Os horários aos Sábados são realizados em semanas alternadas, por uma trabalhadora com a categoria de Técnica Comercial, em cada semana.

2.38 Os horários das Técnicas Comerciais estabelecidos são: - De segunda a sexta - Início do trabalho, 10:30h, termo do trabalho, 20:00h e intervalo para descanso de 2 h (de preferência entre as 13:00h e as 15:00 h); ou, início do trabalho, 13:00h, termo do trabalho, 21:00h e intervalo para descanso de 2 h (de preferência entre as 15:00h e as 17:00h); aos Sábados - Início do trabalho, 10:00h e termo do trabalho 14:00h.

2.39 O quadro de pessoal da empresa é composto por 5 (cinco) pessoas, das quais 2 (duas) trabalham a tempo parcial. Das 5 (cinco) trabalhadoras, 3 (três) exercem funções didáticas, e as outras 2 (duas) são Técnicas Comerciais.

2.40 As funções didáticas consistem em lecionar aulas de inglês. Das 3 (três) trabalhadoras que exercem as funções atrás referidas, 1 (uma) é Service

Manager a tempo inteiro, ou seja, apenas leciona, 1 (uma) outra é Service Manager em part-time, e a outra é Costume Manager em part-time.

- 2.41** A trabalhadora com a função de Customer Manager, pratica o horário das 18h às 21h durante a semana (fazendo o fecho da Escola) não tem como funções lecionar, mas sim fazer a receção dos alunos, dar “first lessons”, apoiar os alunos no que for necessário, vender livros, fazer agendamento e confirmação de aulas, fazer o seguimento do estudo dos alunos.
- 2.42** A atividade que se concentra no final do dia, diz respeito à às aulas que têm de ser ministradas em horário a partir das 18:00h, hora a partir da qual está presente na escola a trabalhadora com funções de Costume Manager.
- 2.43** As funções das Técnicas Comerciais compreendem contactar “leads” para agendamento de ofertas promocionais e apresentação dos cursos, bem como anteriores contactos, ex-alunos e alunos para promover a venda de novos cursos; acompanhamento específico dos alunos da carteira própria de cada Técnica Comercial para promover a realização dos objetivos dos respetivos cursos; apresentação de propostas de novos cursos e vendas, faturação e cobrança; e, todas as tarefas decorrentes das funções atrás referidas à exceção do atendimento geral e didático.
- 2.44** Os contactos de “leads” e o acompanhamento dos alunos por forma a realizarem os seus objetivos e a sua fidelização, é algo sem horário definido, que poderá ser realizado em qualquer altura do dia.

- 2.45** Em relação ao desempenho comercial, refere a Requerente que, desde junho a novembro, inclusive, deste ano de 2018, das 177 pessoas que a trabalhadora atendeu para apresentação de propostas de cursos, apenas 14% foram atendidas no “horário de ponta”.
- 2.46** A invocada necessidade de presença permanente de “pelo menos uma das Técnicas Comerciais” na abertura e encerramento do estabelecimento, revela-se, desde logo, uma impossibilidade física dado existirem somente duas Técnicas Comerciais, com horários alternados diariamente, o que significa que quando uma sair às 20:00h a outra, necessariamente, sairá às 21:00h (conforme informação fornecida pela entidade empregadora) e nas ausências (por motivo de falta, licença ou férias) de uma Técnica apenas restará a outra colega com a mesma categoria profissional.
- 2.47** Tal necessidade de permanência no aludido “horário de ponta” do período de aulas – entre 18:00h e as 20:00h - de ambas as trabalhadoras para assegurar a totalidade das respetivas funções, nomeadamente o “desempenho comercial adequado”, bem como para fazer face a impedimentos de uma das Técnicas Comerciais, resulta não demonstrada.
- 2.48** Desde logo, por tratar-se de um conceito vago e genérico, sem aludir a factos concretos que revelem de que modo a ausência das Técnicas Comerciais no horário assegurado pela Costume Manager poderá colocar em causa o funcionamento da empresa, tanto mais que uma das Técnicas Comerciais poderá continuar a estar presente no serviço.

- 2.49** O fundamento em exigências imperiosas do funcionamento empresa ou na impossibilidade de substituição do/a trabalhador/a, se este/a 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; como, também, tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou, então, a inexistência de possibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.
- 2.50** A lei estabelece no n.º 1 do artigo 56.º, do Código do Trabalho, que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho, e o n.º 3 do mesmo dispositivo legal regula o modo de proceder do empregador para elaborar o horário solicitado.
- 2.51** O/A trabalhador/a escolhe o horário, o empregador elabora o horário. Os limites são os que resultam dos horários existentes na empresa de acordo com a organização do trabalho definida. Se o serviço funciona por turnos é fundamental que o horário requerido se integre nos turnos para que não soçobrem períodos a descoberto e que, no caso concreto, não se verifica por estar presente outra trabalhadora.
- 2.52** Quis o legislador que a indicação do horário flexível ficasse na disponibilidade da vontade do/a trabalhador/a. Aliás, de outro modo, inexistiria qualquer viabilidade de conciliação das necessidades

decorrentes da vida familiar com as obrigações decorrentes do contrato de trabalho. A escolha do horário é efetuada por quem dele carece e tendo sempre por referência o interesse superior da criança. Sobejá ao empregador a elaboração do horário requerido ainda que este horário flexível na sua execução seja fixo, cedendo, no caso, os direitos constitucionais ao livre exercício da iniciativa económica privada e à liberdade de organização empresarial perante os direitos fundamentais dos trabalhadores, quando em confronto.

2.53 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 os interesses dos empregadores e as necessidades familiares dos/as trabalhadores/as, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

2.54 Pelo exposto, conclui-se que a atribuição à trabalhadora do horário solicitado não extrapola a disposição legal constante do n.º 2 do artigo 56.º, do CT, incluindo-se dentro dos limites da organização horária da empresa, nem coloca em causa o funcionamento do serviço, na medida em que existem outra/as trabalhadoras/as com funções idênticas que poderão substituí-la nas suas ausências, ficando acautelada a eventualidade de ocorrência de períodos de trabalho a descoberto.

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 ..., para trabalhar de segunda-feira a quinta-feira das 10:30 às 18:30 horas, com 30 minutos para refeição, sexta-feira das 10:30 às 19:00, com 30 minutos para refeição, e sábados alternados (de 15 em 15 dias) das 10:00 às 14:00 horas, até que a sua filha menor complete os 12 (doze) anos de idade.
- 3.2.** O empregador deve proporcionar ao/à trabalhador/a 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 ao trabalhador essa mesma conciliação, nos termos, das disposições conjugadas do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e do n.º 2 do artigo 221.º, todos do Código do Trabalho(CT), concretizadores do direito fundamental à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º, da Constituição da República Portuguesa.

*

APROVADO POR MAIORIA, DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 9 DE JANEIRO DE 2019, COM OS VOTOS CONTRA DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA.