

PARECER N.º 177/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 1163/FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 19.03.2019, através de correio eletrónico, da sociedade ..., cópia do processo relativo ao pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., operadora da loja ..., para efeitos da emissão de parecer nos termos do disposto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho (CT), aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

1.2. O pedido de horário flexível foi enviado por correio postal registado a 20.02.2019, tendo sido recebido na entidade empregadora a 21.02.2019, e tem o teor que se transcreve:

“Exmos. Senhores,

Em reunião com a M/Cliente, Sra. ... (...) tendo esta sido notificada da decisão dada pela CITE, incumbiu-me a mesma por este meio de reiterar o pedido que lhe seja atribuída a possibilidade de praticar um horário flexível. tendo em conta o artigo 56.º do Código do Trabalho, que prevê o horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, e acresce o artigo 57.º do mesmo código, o pedido de autorização de trabalho a tempo parcial ou regime de horário flexível, o que se efetua no presente momento.

Desta forma, venho pela presente efetuar o respetivo pedido de horário flexível devido ao facto da M/Cliente ter dois filhos menores de idade, (...) com 8 anos

e (...) com 5 meses de idade, ambos a residir com a trabalhadora e dependentes desta (...), inclusive o filho mais novo padece de intolerância a proteína de vaca, o que a leva a ter cuidados especiais, tendo padecido de diversos episódios de crise por excesso de proteína, necessitando recorrentemente da assistência da mãe, a M/Cliente, nomeadamente nos períodos noturnos.

Ora uma vez que o pai dos menores não reside com estes e nem está disponível para estar presente com os menores quando a M/Cliente labora em horário noturno, é essencial que seja assegurada a flexibilidade do seu horário laboral, sem lhe ser atribuído um horário com período noturno, pois também tem que assegurar as entregas e recolhas dos seus filhos nos estabelecimentos de educação/ensino, sendo-lhe apenas possível desempenhar funções em todos os dias úteis em horário diurno. nomeadamente no turno disponível das 7:00 h. às 16:00 h., com uma hora de refeição, pois somente desta forma conseguirá conciliar a sua vida profissional e familiar, embora tenha tido nos últimos 3 anos o horário par V. Exas referido como inexistente das 8:00 h às 17:00 h, com uma hora de refeição.

Agradeço desde já a vossa atenção, ficando a aguardar pela atenção de uma resposta.

Com os melhores cumprimentos

Atentamente,

A Advogada,"

1.3. Em 11.03.2019, a entidade empregadora remeteu à trabalhadora, por carta registada com aviso de receção, a sua intenção de recusa, cujos excertos com relevo se transcrevem:

"Exma. Senhora,
ilustre Advogada,

Acusamos a receção, no dia 21 de fevereiro de 2019, da carta dirigida a ..., através da qual realiza um novo pedido de horário flexível a favor da Sua Constituinte, a Exma. Sr.^a ... Para esse efeito, indicou que a Sua Constituinte pretende a atribuição de um horário de trabalho entre as 07h00 e as 16h00, com uma hora de refeição. Mais indicou que apenas estaria disponível para trabalhar apenas em dias úteis.

Em resposta, comunicamos que é intenção da ... recusar o seu pedido de alteração de horário de trabalho e do regime de descanso semanal, nomeadamente, com os seguintes fundamentos.

(a) Do conceito de horário flexível e da formulação do pedido

A Sua Constituinte 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 do 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, a pretensão da Sua Constituinte, materializada na presente missiva, corresponde a uma inversão deste 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 o pedido é concretizado, 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.

(...)

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 (se não uma verdadeira impossibilidade), impondo-se a organização de horários diversificados por forma a dar cumprimento às várias imposições legais.

Por outro lado, ainda refere a Sua Constituinte que apenas poderá desempenhar a sua atividade durante todos os dias úteis em horário diurno. Convém, pois, que seja remetido um esclarecimento sobre o que se pretende significar com o uso desta expressão, uma vez que, e tal como Já se referiu, a atividade no âmbito da presente relação de trabalho implica a prestação de trabalho durante todos os dias da semana, por força do regime de laboração contínua. Tal situação determina que todos os dias da semana sejam considerados dias de trabalho. Por outro lado, se se considerar que tal expressão pretende referir-se ao trabalho prestado apenas entre segunda e sexta-feira, tal implicaria um pedido de alteração do regime de folgas, com folga fixa aos sábados e domingos. Acontece que o horário flexível, nada tem que ver com o regime de folgas praticados, mas sim com os períodos de início e de termo da jornada de trabalho.

(...)

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 como direito consagrado no artigo 56.º do CT.

Em suma, o pedido não foi formulado de acordo como regime previsto nos artigos 56.º e 57.º do CT., não confluindo, por consequente, um horário flexível.

Sem prescindir,

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

Com efeito, a Sua Constituinte exerce funções de Operadora de loja no ... (doravante designada por "loja"), exercendo as funções na secção de cafetaria. A loja está aberta ao público todos os dias entre as 08h30 e as 21h00. A Sua Constituinte 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 47 trabalhadores, dos quais 28 trabalham a tempo inteiro.
2. Todos os trabalhadores prestam a sua atividade de acordo com o regime de horários diversificados e da rotatividade dos dias de descanso semanal.
3. Por sua vez, a Sua Constituinte integra a secção de cafetaria, composta por 4 trabalhadores a tempo inteiro e 1 a tempo parcial.

Todavia, um dos trabalhadores acima indicados está alocado a outras funções da secção de frescos, para compensar as suas necessidades normais de funcionamento conforme a afluência de clientes, e, independentemente disso, sempre que algum trabalhador esteja de férias (algo que ocorre todos os meses, com exceção da Páscoa e do mês de dezembro).

(...)

8. Todavia, quando necessária, a Sua Constituinte presta apoio noutras secções.
9. A loja pratica horários diversificados, com folgas rotativas, apresentando, por isso, vários horários diferentes.
10. No entanto, é possível identificar os turnos principais:
 - a. 07h00 às 17h00 (Abertura)
 - b. 09h00 às 19h00 (intermédio)
 - c. 11h30 às 21h30 (Fecho)
11. Par forma a assegurar as condições mínimas de funcionamento, é necessário garantir que existem 2 trabalhadores, 1 no horário de abertura e outro no horário de fecho, pois só dessa forma é que se torna possível assegurar o atendimento ao cliente durante todo o dia e garantir a realização das tarefas desta secção.
12. Caso o número de trabalhadores disponíveis seja inferior a este número, a secção não conseguirá garantir as várias tarefas necessárias ao seu funcionamento, nem tampouco garantir os procedimentos legalmente impostos.

13. Os períodos com maior afluência de clientes verificam-se ao todos os dias ao final da tarde, mas em particular aos fins de semana, entre as 09h00 e as 10h00, entre as 11h00 e as 13h00 e entre as 17h00 e as 19h00.

Ora,

14. A Sua Constituinte pretende um horário fixo, entre as 07h00 e as 16h00, horário este que não está previsto na forma de organização da loja.

15. Além disto, solicitou folgas fixas ao sábado e ao domingo, isto na hipótese de se considerar que pela expressão "dias úteis" se fez referência ao trabalho prestado entre segunda e sexta-feira.

16. Na sequência do pedido de horário flexível anterior, a loja procurou ainda assim promover um acordo com a Sua Constituinte, embora sem sucesso.

17. Como já se indicou, a secção de cafetaria carece de 2 trabalhadores para que possa operar (horário de abertura e de fecho).

18. Além das funções naquela secção pode ainda ser necessário garantir apoio noutras secções.

19. Em face do exposto, a loja não poderá atribuir o horário solicitado, desde logo porque o horário que solicitou não permite assegurar os períodos de fecho de loja nas ocasiões em que não existam trabalhadores disponíveis para o fazer (designadamente por força da rotatividade de horários).

20. Além disto, o período a partir das 16h00 ficaria com menos colaboradores disponíveis, neste que é um dos períodos com maior afluência de clientes.

(...)

26. Porém, é relativamente aos fins de semana que se verificam maiores dificuldades.

27. O fim de semana é um período crítico, devido à já referida maior afluência de clientes, o que justifica a alocação de mais recursos.

28. Apesar de o horário solicitado ser ligeiramente diferente daquele constante no primeiro pedido, as análises levadas a cabo pela loja revelam que seria recorrente a inexistência de trabalhadores para realizar um dos turnos.

29. Com efeito, ao fixar as folgas da Sua Constituinte teríamos que, sempre que um dos restantes trabalhadores estivesse a gozar o seu dia de descanso ao sábado ou ao domingo, a secção poderia deixar de ter atendimento num dos turnos de trabalho (abertura ou fecho), bem como na hora de refeição do trabalhador presente em loja.

30. O Contrato Coletivo aplicável, já mencionado, determina que *«nos horários que sejam organizados por forma a preverem prestação de trabalho em todos os sete dias da semana, O descanso semanal será organizado para que coincida pelo menos com quinze domingos por ano. incluindo, para esse efeito, os domingos que ocorram nos períodos de férias, dos quais cinco desses domingos deverão combinar preferencialmente com o descanso ao sábado, excluindo-se os sábados compreendidos nas férias»*.

31. Assim, em face desta necessidade em assegurar a rotatividade dos dias de descanso semanal por forma a que coincidam com os domingos, também consecutivamente em relação aos sábados, a atribuição do horário solicitado

levaria à não realização de um dos turnos, algo que só seria possível colmatar mediante a contratação de outro trabalhador.

(...)

34. Ademais, o funcionamento da loja ficaria comprometido pela atribuição de um horário fixo devido ao facto de existir um aumento considerável das vendas ao fim de semana, em particular ao final da tarde.

35. 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 as solicitações dos clientes.

(...)

38. 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 ou a prestação de trabalho não previsto, o que acarretaria custos adicionais, algo que a loja não está na disponibilidade de suportar.

(...)

42. Adicionalmente, se a ... atribuir um horário de trabalho que se afaste daqueles praticados na loja, como a Sua Constituinte pretende, isso significara excluí-la 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.

43. Um tratamento preferencial a Sua Constituinte 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.

(...)

45. Em face do exposto, não podemos aceitar o seu pedido de horário de trabalho.

(...)

Com os melhores cumprimentos,"

1.4. De acordo com a informação prestada pela entidade empregadora, a trabalhadora não apresentou apreciação á intenção de recusa, conforme previsto no n.º 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

1.5. A entidade empregadora remeteu o processo à CITE, ao abrigo do disposto no n.º 5 do artigo 57.º do CT, para emissão de parecer.

1.6. Em sede de instrução, foi solicitado à entidade empregadora, ao abrigo do disposto no artigo 117.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), o envio dos mapas de horários/turnos de todos/as os/as trabalhadores/as que exercem funções na secção da trabalhadora relativos aos três últimos meses, tendo os referidos elementos sido remetidos.

1.7. Cabe à CITE, nos termos do disposto no artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, que aprova a sua lei orgânica, 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.”

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.

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

2.9. No ordenamento jurídico nacional, a 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 em dois vetores, designadamente, a proibição do arbitrio 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 refere 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. É de salientar que os artigos 198.º e 200.º do Código do Trabalho definem os conceitos de período normal de trabalho e de horário de trabalho, que estão subjacentes à definição de horário flexível, a que aludem os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

2.14. Com efeito, o artigo 198.º do CT refere que “o tempo de trabalho que o trabalhador se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana, denomina-se período normal de trabalho”.

2.15. O n.º 1 do artigo 200.º do CT dispõe que se entende “por horário de trabalho a determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal”. E o n.º 2 do mesmo artigo estabelece que “o horário de trabalho delimita o período normal de trabalho diário e semanal”.

2.16. A este propósito, ensina o Prof. Monteiro Fernandes, que “o horário de trabalho compreende não só a indicação das horas de entrada e de saída do serviço, mas também a menção do dia de descanso semanal e dos intervalos de descanso” [cf. pág. 336 da 12ª edição (2004), da sua obra “Direito do Trabalho”].

2.17. Com efeito, nos termos do artigo 56.º n.ºs 2 e 3 do Código do Trabalho, o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, competindo à entidade empregadora elaborar o horário flexível de acordo com a escolha do/a trabalhador/a, se concordar com ela. Caso a entidade empregadora não concorde com a escolha do/a trabalhador/a, abre-se o procedimento a que se refere o artigo 57.º do Código do Trabalho, pelo que, ao enviar o presente processo à CITE, a entidade empregadora cumpriu o disposto no n.º 5 do mencionado artigo 57.º

2.18. 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, sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”. Prevê o artigo 56.º deste diploma que o/a trabalhador/a 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/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.19. O trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º, designadamente trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo à entidade empregadora, 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 - cf. artigo 57.º, do Código do Trabalho.

2.20. 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 sua 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.

2.21. Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que a entidade empregadora 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 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.

2.22. Quando a entidade empregadora 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 seu pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.

2.23. 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.

2.24. Note-se que de acordo com o n.º 3 artigo 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho “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”.

2.25. 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.

2.26. A intenção do legislador que subjaz à essência desta norma prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do trabalhador/a à conciliação

da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar á entidade empregadora 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 á entidade patronal elaborar esse mesmo horário flexível, observando para tal as regras indicadas no n.º 3 do artigo 56.º. Assim, incumbe á entidade empregadora 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.

2.27. É doutrina 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 diário². Importa, ainda, que a amplitude indicada pelo/a trabalhador/a seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.³

2.28. 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

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.

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.

2.29. 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 o mesmo deve ser interpretado e concretamente aplicado.

2.30. Refira-se 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], bem como, deve facilitar ao/à trabalhadora a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [cf. alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho].

2.31. 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 da entidade patronal, concretizável através do desenvolvimento de métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.

2.32. A CITE tem entendido que no horário flexível a elaborar pela entidade patronal, 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 lhe é mais favorável, 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.

2.33. No caso em análise, a trabalhadora a exercer a sua atividade na cafetaria, apresentou um pedido de trabalho em regime de horário flexível *“todos os dias úteis em horário diurno, nomeadamente no turno disponível das 7:00h às 16:00h, com uma hora de refeição”*, tendo a entidade empregadora recusado o seu pedido com os fundamentos indicados no ponto 1.3 supra, que se dão por integralmente reproduzidos para os devidos efeitos.

2.34. A trabalhadora requerente sustenta o seu pedido no facto de ter 2 (dois) filhos menores de idade, com quem vive em comunhão de mesa e habitação, sendo que um deles necessita de cuidados especiais e de assistência nos períodos noturnos.

2.35. Na intenção de recusa, a entidade empregadora refere que existem naquela secção três turnos “principais”, a saber:

- 07h:00 - 17h00 (abertura);
- 09h00 - 19h00 (intermédio);
- 11h30 - 21h30 (fecho).

2.36. Todavia, analisados os mapas de horários/turnos da secção de cafetaria referentes aos últimos 3 meses, constata-se que para além dos invocados turnos “principais”, existem outros horários/turnos não referenciados,

designadamente, os horários/turnos entre as 06:00h e as 16:00h, e entre as 07:00h e as 16:00h, nos quais se enquadra o pedido de horário flexível apresentado.

2.37. A entidade empregadora, apesar de apresentar razões que indiciam a existência de exigências imperiosas de funcionamento, não demonstra, objetiva e inequivocamente, que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa esse mesmo funcionamento. Na verdade, da leitura da extensa e prolixa intenção de recusa, não fica demonstrado em face do pedido formulado, quais os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados na secção de cafetaria, face aos meios humanos necessários e disponíveis, considerando o horário pretendido pela trabalhadora.

2.38. De sublinhar, quanto ao conceito de horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho, o entendimento da jurisprudência patente no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto⁴, de 02.03.2017, de que se transcreve o seguinte excerto: - "(...) 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 e sublinhado nossos).

2.39. Quanto ao poder de direção do/a empregador/a, esclarece aquele Acórdão que "São constitucionalmente protegidos os direitos ao livre exercício da iniciativa económica privada e à liberdade de organização

4

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/62598def45aa32c7802580e6004b2393?OpenDocument>

empresarial (cf. arts. 61.º, e 80.º, n.º 1, 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.”.

2.40. O horário flexível surge como resposta à necessidade dos pais e mães trabalhadoras prestarem apoio aos seus filhos, acudindo às necessidades destes enquanto seus dependentes e, simultaneamente, continuarem a cumprir com as suas obrigações laborais, pelo que, o direito plasmado no artigo 56.º do Código do Trabalho é resultado do reconhecimento pelo legislador e com consagração nas normas laborais de valores humanos básicos e fundamentais relacionados com a parentalidade, que aqui encontram uma tutela especial.

2.41. Compete às entidades empregadoras gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos/as seus/suas trabalhadores/as, por forma a garantir o adequado funcionamento do serviço, organizando-o, todavia, com devida ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, resultante de previsão legal e constitucional.

2.42. 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 das entidades empregadoras. 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 às entidades patronais organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei e na Constituição da República Portuguesa sobre a proteção 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 das 07:00h às 16h, apresentado pela trabalhadora ..., dado que o mesmo se enquadra nos horários/turnos existentes na secção em que a trabalhadora com responsabilidades familiares exerce funções.

3.2 Compete à entidade empregadora 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, 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, aplicáveis em conformidade, com o correspondente princípio, 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 03 DE ABRIL DE 2019, COM O VOTO CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA.