

PARECER N.º 19/CITE/2018

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 3920/FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 18.12.2018, por correio eletrónico, da empresa ..., cópia do processo relativo ao pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., operadora na loja ..., para efeitos da emissão de parecer nos termos do disposto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, conforme sucintamente se transcreve:

“Exma. Senhora

Presidente da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego,

A ... tem ao seu serviço a trabalhadora ..., que presta atividade na loja denominada «...» sita em ...

A referida trabalhadora requereu à ..., por correio registado com aviso de receção no dia 28.11.2018, que lhe fosse atribuído o regime de flexibilidade de horário «(...) entre as 8h00 e as 17h30, com 1h de pausa para refeição de segunda-feira a sexta-feira, excluindo a prática laboral aos sábados e domingos (...)» (cfr. documento “Pedido”).

A ... comunicou à trabalhadora, mediante entrega em mão a 10.11.2018, a sua intenção de recusa devidamente fundamentada (cfr. documento “Intenção de recusa”, que se junta em anexo).

A trabalhadora remeteu resposta contendo a sua apreciação à intenção de recusa no dia 14.12.2018 e recebida no dia 17.12.2018, mediante envio de carta registada (cfr. documento “Resposta”).

Pese embora a pretensão da trabalhadora não configure um pedido de horário flexível, solicita-se à Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego o seu parecer.

Com os melhores cumprimentos,”

1.2. O pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora, foi rececionado pela entidade empregadora em 28.11.2018, e o teor é o que a seguir se transcreve:

“Exmos. Senhores,

Como é do vosso conhecimento, tenho duas filhas, a ..., de 6 anos de idade e a ..., de 2 anos de idade, que fazem parte do meu agregado familiar, conforme consta do atestado da Junta de Freguesia que junto em anexo (Doc. 1).

A minha filha ... encontra-se a frequentar o 1.º ano, do ensino básico na Escola Básica n.º ... do ..., no ano letivo 2018/2019 com o horário das 9h00 as 17h30, frequentando ainda o A.T.L. da Escola das 7h30 as 9h00 e das 17h30 às 18h30. (Doc. 2).

A minha filha ... encontra-se a frequentar o Centro de Apoio a Criança, Creche, Jardim de Infância e A.T.L. (I.P.S.S.) em ..., no horário das 7h00 as 20h00 (Doc. 3).

O meu marido, pai das minhas filhas, desempenha as funções de Prospetor de Vendas na empresa ..., com sede no ..., com turnos rotativos e com dias de descanso rotativos (Doc. 4).

Face as razões expostas, venho solicitar que me seja concedido, com efeitos 30 dias após a receção da presente, o regime de flexibilidade de horário em moldes que me permitam cumprir com as minhas 8h de trabalho diárias entre as 8h:00 e as 17h30, com 1h de pausa para refeição de segunda-feira a sexta-feira, excluindo a prática laboral aos sábados e domingos. Sempre que ocorra um feriado, irei tentar arranjar alguém que fique com as minhas filhas, quando tal não se verifique, também não poderei comparecer nesses dias.

O direito, que por esta via exerço, acha-se consignado nos artigos 56.º e 57.º do

Código do Trabalho.

De harmonia com o disposto no artigo 56.º, n.º 3 do referido compêndio normativo, o horário flexível é elaborado pelo empregador.

Na elaboração de tal regime, devem V. Exas. observar as regras previstas no n.º 3, alínea a) b) e c) do mesmo preceito.

Com os melhores cumprimentos”

1.3. A trabalhadora requerente juntou Atestado da Junta de Freguesia de ... comprovativo do seu agregado familiar, Declaração do Agrupamento de Escolas ... – Escola Básica e Secundária de (...), Declaração do Centro de Apoio à Criança (...) e Declaração da entidade patronal do cônjuge.

1.4. Em 10.11.2018, a entidade empregadora entregou em mão à trabalhadora a intenção de recusa, cujo teor se transcreve na íntegra.

“Exma. Senhora,

Acusamos a receção, no dia 28 de novembro de 2018, da carta que enviou a ..., solicitando o regime de flexibilidade de horário «(...) entre as 8h00 e as 17h30, com 1 h de pausa para refeição de segunda-feira a sexta-feira, excluindo a prática /aboral aos sábados e domingos (...)», mais indicando que aos feriados apenas poderá prestar a sua atividade de forma condicionada.

Pese embora a ... considere que o pedido formulado e ela dirigido não consubstancia um pedido de horário flexível, na aceção e nos termos dos artigos 56.º e 57.º do CT, tramitara 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 56.º do 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 atividade, 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 56.º do CT).

Sucede que V. Exa. indicou que pretende um horário entre as 08h00 e as 17h30, o que corresponde a um pedido de horário fixo. Em primeiro lugar, e apesar da redundância, um horário fixo não é um horário flexível, pelo que a atribuição daquele tipo de horário não está em consonância com o que resulta da lei. Ora, aquilo que o Código de Trabalho prevê e 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 e inverte 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. Alias, 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, e 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.».

Alem do mais, a existência de um horário de funcionamento alargado e de um regime de laboração continua 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 as varias imposições legais.

Por outro lado, ainda exige V. Exa. uma 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. Nem tampouco lhe permite alterar o regime de trabalho em dia de feriado, uma vez que os feriados correspondem a dias de trabalho.

Alem do acórdão já referido, também o Tribunal Judicial do Porto, 5.^a Secção do Trabalho, J2, em 14.10.2016, aderindo a tese sustentada pelo Tribunal da Relação de Lisboa em 18.05.2016, mais acrescentou que "[d]o exposto, resulta que para além da circunstância de estar em causa o próprio funcionamento da empresa, não nos podemos alhear da circunstancia de existirem outros trabalhadores nas mesmas circunstancias e que desse modo não poderiam, ou ficariam muito limitados a folgar aos sábados e domingos, o que levaria a um tratamento diferenciado e discriminatório relativamente a Ré."

A Convenção Coletiva de Trabalho aplicável à presente relação laboral (CCT entre a APED - Associação Portuguesa de Empresas de Distribuição e a FEPCES- Federação Portuguesa dos Sindicatos do Comercio, Escritórios e Serviços e Outros) dispõe, na respetiva clausula 10.^a, alínea c), o seguinte: "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 ferias."

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

Em suma, o seu pedido não foi formulado de acordo com o regime previsto nos artigos 56.º e 57.º do CT. não configurando, por conseguinte, um horário flexível.
(...)

Conforme indica o n.º 1 do artigo 57.º do CT, o pedido de horário flexível devesse, 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. Sucede 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 56.º do CT delimita o 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 a relação de trabalho, que o trabalhador deveria indicar qual a duração expectável das circunstâncias que determinam o pedido. Em suma, o seu pedido não foi formulado de acordo com o regime previsto nos artigos 56.º e 57.º do CT, não configurando, por conseguinte, um horário flexível.

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

Com efeito, V. Exa. exerce funções de Operadora na loja ... (doravante designada por «loja»), exercendo as funções na secção de charcutaria. A loja esta aberta ao público todos os dias entre as 08h30 e as 21h 00.

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

(...)

1. A loja tem um total de 70 trabalhadores, dos quais 33 trabalham a tempo inteiro.
2. Em termos totais, existem 25 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 uma

trabalhadora que integra a secção de V. Exa. e que, em virtude de condicionalismos de índole pessoal, pratica um horário que coincide essencialmente com a abertura de loja e intermedio.

4. Por sua vez, V. Exa. integra a secção de charcutaria, composta por 4 trabalhadores a tempo inteiro (onde se inclui).

5. Os trabalhadores que integram a secção de charcutaria são responsáveis por um conjunto de tarefas que, além de outras, incluem as seguintes:

- a. Exposição dos produtos e arrumação de loja;
- b. Reposição;
- c. Pré-preparação dos equipamentos e maquinas para inicio de confeção de refeições quentes;
- d. Preparação de refeições;
- e. Atendimento personalizado a clientes (fatiados de carnes e queijos e serviço de takeaway);
- f. Verificação e picagem de validades;
- g. Registos de HACCP;
- h. Verificação do cumprimento de normas de segurança e saúde no trabalho;
- i. Registo de quebras;
- j. Higienização e limpeza da área de trabalho.

6. Para a realização das tarefas anteriormente indicadas, V. Exa., a semelhança dos restantes trabalhadores, recebeu formação especializada na área.

7. Em termos de organização dos tempos de trabalho, a secção de charcutaria apresenta o seguinte funcionamento:

- i. 07h00 as 17h00 (abertura) - 1 trabalhador;
- ii. 09h30 as 19h30 ou das 10h00 às 20h00 (intermedio) - 1 trabalhador;
- iii. 11 h30 as 21 h30 (fecho) - 1 trabalhador;

8. O horário intermedio apenas e aplicado quando estão presentes 3 pessoas na secção, numero esse que serve para dar resposta nos períodos de maior afluência e na preparação de refeições.

9. Por forma a assegurar as condições mínimas de funcionamento, e necessária garantir que estão 2 trabalhadores em loja todos os dias, pois só assim e que se torna possível assegurar o atendimento ao cliente durante todo o dia e garantir a realização das tarefas desta secção.

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

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

(...)

12. V. Exa. indicou que pretende um horário fixo, entre as 08h00 e as 17h30.

13. Além disso, solicita ainda que lhe sejam fixados os dias de descanso semanal ao sábado e ao domingo e que não ira prestar trabalho em dias de feriado, a não ser que consiga encontrar alternativa.

14. Em primeiro lugar, o horário que V. Exa. requer é um horário fixo e não flexível, pelo que a hipotética atribuição desse horário no âmbito deste regime não é permitida à luz do Código do Trabalho.

15. Sem prescindir, o horário requerido por V. Exa. não existe na loja, pois como se referiu o horário de abertura ocorre entre as 07h00 e as 17h00 e os intermédios (nem sempre aplicáveis), entre as 09h30 e as 19h30 ou entre as 10h00 e as 20h00.

16. Existe uma trabalhadora na sua secção que, em virtude de condicionalismos vários, também tem a necessidade de realizar o horário de abertura, entre as 07h00 e as 17h00, pese embora tenha pontualmente a disponibilidade de realizar outro horário, sempre que a loja disso dependa.

17. Como já se indicou, a secção de charcutaria carece de um mínimo de 2 trabalhadores a tempo inteiro para que esteja assegurado o seu funcionamento.

18. Os trabalhadores desta secção receberam formação específica para o efeito, devido às exigências relacionadas com as suas tarefas.

19. Por conseguinte, não se poderia recorrer a outros trabalhadores em loja para esse trabalho sem que isso não afetasse a secção e colocasse em risco, inclusive, a realização de tarefas essenciais, algumas delas decorrentes de imperativos legais.

20. Mas o principal aspeto que aqui importa assinalar tem que ver com as consequências de lhe atribuir, em exclusivo, a realização do horário solicitado: e que se lhe for atribuído esse horário, ainda assim a loja terá de colocar outra pessoa no horário normal de abertura (07h00 às 17h00), pois de outro modo não conseguira assegurar as tarefas de abertura da secção.

21. Sem as sobreditas tarefas preparatórias, a secção não estaria em condições de atender clientes aquando da abertura de loja.
22. Neste contexto, estariam dois trabalhadores a prestar de trabalho no período da manhã, o que levaria a que após as 17h30 a secção ficasse sem trabalhadores disponíveis!
23. Isto a não ser que se colocasse o terceiro trabalhador todos os dias, algo que também não poderia ocorrer, pois não só tal decisão não se justifica em termos de gestão, como iria implicar a contratação de outro trabalhador para a secção,
24. Dado que, como a secção apenas dispõe de 4 trabalhadores, seria impossível manter a secção entre as 07h00 e as 21h30, todos os dias da semana!
25. Além de que esta opção tornaria absolutamente impossível a loja garantir a resposta aos períodos de maior afluência que, como se referiu, se verificam a partir das 17h00 e aos fins de semana!
26. Daqui também resultaria que seriam sempre os mesmos trabalhadores a realizar os horários intermédios e de fecho durante a semana, sendo que um dos trabalhadores da secção tem também necessidade de efetuar horários de abertura.
27. E todos eles tem igualmente a necessidade de conciliação entre a vida privada e profissional.
28. Na mesma senda, quanto a fixação dos dias de descanso, 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».
29. Assim, em face desta obrigatoriedade em assegurar a rotatividade dos dias de descanso semanal por forma a que coincidam com os domingos, também consecutivamente em relação aos sábados, e perante uma secção com um número tão reduzido de elementos, não é possível fixar os dias de descanso semanal (além da atribuição do horário requerido) sem um aumento do quadro de pessoal.
30. E esclareça-se, por último, que os feriados correspondem a dias de trabalho.

(...)

31. Mesmo com a alteração do esquema de horários, continua a ser inviável a concessão do horário sem que isso coloque em causa o funcionamento da secção ou a violação de normas imperativas legais em matéria de descanso.

32. 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.

33. Consequentemente, os clientes ficarão insatisfeitos e, no limite, esta situação poderá conduzir a perda de vendas, isto porque os clientes não estão dispostos a esperar.

34. E esta impaciência e insatisfação pode não se circunscrever a esta secção e levar a que os clientes não comprem mais nada da loja, perdendo a confiança e a vontade de lá se deslocarem novamente.

35. 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.

(...)

36. Para dar cumprimento as obrigações legais em matéria de organização do tempo de trabalho (limites ao período normal de trabalho e intervalo de descanso) e, concomitantemente, para responder às necessidades de funcionamento da loja, é este o único esquema organizativo possível.

37. Mesmo alterando-se toda a gestão da loja, a atribuição do horário solicitado e de folgas fixas implicaria a inexistência de trabalhadores em número suficiente para assegurar o funcionamento da secção e a violação das normas presentes no contrato coletivo aplicável.

38. A resolução desta questão apenas poderia ser feita mediante a contratação de novos trabalhadores ou, por outra, pela realização de trabalho adicional não previsto, algo que, como certamente saberá, também obedece a determinados limites.

39. Prejudicando ainda as necessidades de repouso e descanso dos restantes trabalhadores.

40. Adicionalmente, se a ... lhe atribuir um horário de trabalho que se afaste daqueles praticados na loja, como V. Exa. 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.

41. 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 dal resultam para a empresa e para o funcionamento da loja, sobretudo para a produtividade e qualidade de serviço desta.

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

43. 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. Após o decurso deste prazo sem qualquer declaração de V. Exa., este documento será remetido, por mera cautela, para a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, sem prejuízo de a ... entender que o pedido de V. Exa. não se encontra fundamentado, conforme o exigem os arts. 56.º e 57.º do CT.”

1.5. Na apreciação à intenção de recusa da entidade empregadora, a trabalhadora requerente refere, sucintamente, o que se transcreve:

“Exmos. Senhores,

Acuso a receção da vossa missiva datada de 10 de dezembro de 2018, por mim recebida no dia 10 de dezembro de 2018, em mão, e sobre a mesma ofereceu-me dizer o seguinte:

Em relação a intenção de recusa manifestada por parte de V. Exas., venho reiterar o meu pedido, que fundamentei inicialmente, já que a situação se mantém.

Posto isto, considero que recusaram o meu pedido, solicito que caso V. Exas. mantenham a vossa posição, que seja dado cumprimento ao disposto no nº 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

Sem outro assunto de momento,

Atentamente”

1.6. A entidade empregadora remeteu o processo a esta Comissão para efeitos de emissão de parecer, instruído com o pedido da trabalhadora, cópia de declaração do Agrupamento de Escolas ... – Escola Básica e Secundária (...), Declaração do Centro de Apoio à Criança (...) e declaração da entidade patronal do cônjuge.

1.7. Em 28.12.2018 foi solicitado à entidade empregadora o envio dos mapas de horário de trabalho de todo/as os/as trabalhadores/as a exercer funções na secção da requerente e a indicação do Contrato Coletivo de Trabalho aplicável, tendo os referidos elementos sido remetidos, respetivamente, a 28.12. 2018 e a 02.01.2019.

1.8. Da leitura e análise dos referidos mapas de horário de trabalho, constata-se que existem na referida secção quatro turnos distintos, a saber: 07h:00 – 17h:00; 07h:30 – 17h: 30; 11h:30 – 21:30; 9: 00 – 19h:00.

1.9. Cabe à CITE, nos termos do preceituado no Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a lei orgânica, no 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.”*

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. No ordenamento jurídico nacional, 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 em dois

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

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” [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 ao empregador elaborar o horário flexível de acordo com a escolha do/a trabalhador/a, se concordar com ela. Caso o empregador não concorde com a escolha do trabalhador, 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, e 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 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).

2.20. 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 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 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.

2.22. 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.

2.23. 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. Regressando ao conceito de horário flexível previsto no artigo 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho, 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”.

2.25. 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, 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.

2.27. 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 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 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],

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.

bem como, deve facilitar ao/à trabalhadora a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [cfr. 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 do empregador, 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. 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.

2.33. 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, sendo legítimo ao empregador 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, 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.

2.34. No caso em análise, a trabalhadora requer que lhe seja concedido horário de trabalho flexível, de segunda-feira a sexta-feira, entre as 8h:00 e as 17h:30h, com uma hora de intervalo para almoço, excluindo o trabalho aos sábados e domingos, aduzindo que “sempre que ocorra um feriado, irei tentar arranjar alguém que fique com as minhas filhas, quando tal não se verificar, também não poderei comparecer nesses dias”.

2.35. Apesar da amplitude horária diária solicitada corresponder ao total de horas para as quais a trabalhadora foi contratada, o pedido apresentado não se enquadra nos horários/turnos existentes na secção onde a trabalhadora desempenha funções, uma vez que esta pede para iniciar a sua atividade laboral às 08h:00 e terminar às 17h:30h, com uma hora de intervalo para refeição, constatando-se que a entidade empregadora dispõe de turnos rotativos, sendo que nenhum dos turnos na secção onde a trabalhadora está alocada se inicia às 08h:00.

2.36. A CITE tem entendido reiteradamente que a duração mínima do intervalo de descanso do horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, nos termos da alínea c) do n.º 3 do artigo 56.º do CT, pode ser de 30 minutos, com a finalidade essencial de aqueles/as poderem conciliar melhor e mais efetivamente a atividade profissional com a vida familiar (*vide*, Parecer n.º 15/CITE/2010).

2.37. Assim, pode a trabalhadora, se assim o entender, apresentar novo pedido de horário de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do disposto nos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho, enquadrável nos horários/turnos existentes na secção onde desempenha funções (07h:00 – 17h:00; 07h.30 - 17h:00; 11h:30 – 21h:30; 09h:00 – 19h:00), podendo, se assim o

entender, solicitar 30 minutos para o intervalo de descanso, de forma a ser mais fácil conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar.

2.38. A este propósito, cumpre referir que a CITE tem defendido em diversos pareceres que, tratando-se de um direito atribuído indiscriminadamente a todos/as os/as trabalhadores/as no âmbito da parentalidade, em matéria de conciliação, e desde que reunidos os requisitos legais, não poderá o mesmo ser condicionado a número máximo de pedidos nem se fazer depender o seu exercício de limites temporais não contemplados pelo legislador. A título de exemplo refere-se o Parecer n.º 230/CITE/2014, disponível para consulta em www.cite.gov.pt, do qual se extrai o seguinte excerto: “Em rigor, não é possível considerar a existência de um *numerus clausus* para o exercício de direitos relacionados com a parentalidade. Tal era admitir que tais direitos dependessem de uma ordem temporal, ou seja, os/as trabalhadores/as pais e mães mais recentes viriam os seus direitos limitados se no universo da sua entidade empregadora já se tivessem esgotado as vagas pré-definidas para o exercício de direitos. Afigura-se, assim, que as entidades empregadoras no âmbito do seu poder de direção devem elaborar os horários de trabalho das suas equipas de acordo com as necessidades do serviço e no respeito dos direitos de todos os seus trabalhadores.”.

2.39. Em prisma diverso e 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.

2.40. Na verdade, compete à entidade empregadora gerir de forma

equilibrada o horário de trabalho dos/as seus/suas trabalhadores/as, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com 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.

2.41. Saliente-se, todavia, 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 proteção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1 A CITE emite parecer favorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., sem prejuízo da trabalhadora, se assim o entender, elaborar novo pedido de horário flexível, enquadrável nos horários/turnos existentes na secção em que desempenha as suas funções.

3.2 A entidade empregadora 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, 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 09.01.2019, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA.