

PARECER N.º 234/CITE/2019

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho.

Processo n.º 1469/FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 06.04.2019 da entidade empregadora “...”, pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ...a exercer funções de ..., no estabelecimento ..., em

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora e rececionado pela entidade empregadora, em 13.03.2019, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

“(...)Eu, (...), admitida a 21.04.2011, ... a exercer funções na instituição que V. Ex. superiormente dirige, nos termos do disposto no artigo 56º do Código de Trabalho, e demais normas legais e regularmente aplicáveis, venho solicitar a V.Ex.que me seja atribuído um regime de horário flexível, a partir do dia 15.04.2019, para prestar assistência inadiável e imprescindível à minha filha menor de doze anos.

Nesta conformidade, solicito que o meu horário de trabalho não exceda as 18:15 como hora de saída, e que os dias de descanso semanal sejam ao Sábado e Domingo, visto que o horário de trabalho do meu marido não lhe permite ir buscar a nossa filha à creche, e por ele trabalhar também aos fins de semana.

(...)”

1.3. A 29.03.2019 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, nos termos que a seguir se reproduzem:

“Acusamos a receção, no dia 13 de março de 2019, da carta dirigida à, solicitando que seu horário seja organizado por forma a terminar às 18h15 e que os dias de descanso semanal coincidam com o sábado e o domingo.

Pese embora a considere que o pedido formulado e a ela dirigido não consubstancia um pedido de horário flexível na aceção e nos termos dos artigos 56.º e 57.º do CT, tramitará o requerimento apresentado tendo em vista a sua apreciação pela CITE.

*Em resposta, comunicamos que é intenção da sua entidade empregadora recusar o seu pedido de **alteração de horário de trabalho**, nomeadamente, com os seguintes fundamentos.*

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

*Segundo o n.º 2 do artigo 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).*

*V. Exa. indicou que pretende um horário que termine às 18h15, o que corresponde a um **pedido de horário fixo**, na medida em que existe apenas um horário compatível com a sua pretensão. Ora, aquilo que o Código de Trabalho prevê é que **cabe ao empregador definir os períodos de presença obrigatória** (que se poderão designar por plataformas fixas) e os **períodos de início e termo do período normal de trabalho diário**. Ou seja, efetivamente o trabalhador poderá escolher as horas de entrada e saída, mas as opções são necessariamente dadas pelo empregador, não existindo qualquer fundamento legal para a imposição de condições. Neste seguimento, aquilo que V. Exa. faz é inverter este procedimento, indicando, desde logo, que pretende um horário fixo, retirando ao empregador o direito que tem de estabelecer o horário de trabalho, ainda que não o faça expressamente. Aliás, V. Exa. chega a identificar as pretensas plataformas, mas as plataformas indicadas, além de não respeitarem as normas legais aplicáveis, são todas elas fixas, já que o horário indicado corresponde a um período normal de trabalho de 8 horas. 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.

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

Além do mais, a existência de um horário de funcionamento alargado e de um regime de laboração contínua determinam uma dificuldade acrescida na gestão dos tempos de trabalho (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 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.

Além do acórdão já referido, também o Tribunal Judicial do Porto, 5ª Secção do Trabalho, J2, em 14.10.2016, aderindo à 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 circunstância de existirem outros trabalhadores nas mesmas circunstâncias 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 à Ré.”

A Convenção Coletiva de Trabalho aplicável à presente relação laboral (...) dispõe, na respetiva Cláusula ..., 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 férias.”

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.

Sem prescindir,

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

Com efeito, V. Exa. exerce funções de ... no ...- ... (doravante designada por «loja»), exercendo as funções na secção de A loja está aberta ao público todos os dias entre as 08h30 e as 21h00.

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

Isto posto:

- 1. A loja tem um total de 61 trabalhadores, dos quais 32 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, V. Exa. integra a secção de ..., composta por 4 trabalhadores a tempo inteiro.*
- 4. Os trabalhadores que integram a secção de V. Exa. são responsáveis por um conjunto de tarefas que variam conforme o tipo de horário a praticar e o respetivo período do dia:*
 - a) Abertura - ...;*
 - b) Intermédio - ...;*
 - c) Fecho-*
- 5. Além disto, e a título principal, a secção de ... exige, à semelhança das restantes áreas de frescos, uma forte componente de atendimento ao público.*
- 6. Aliás, o atendimento é um fator diferenciador em relação à restante concorrência e a sua qualidade está intrinsecamente relacionada com o sucesso e aumento de vendas.*
- 7. E tanto assim o é que todos os trabalhadores desta secção recebem formação específica,*

8. Desde logo pela natureza dos produtos que vende, sendo necessário ter conhecimentos técnicos específicos acerca da ..., ao que acrescem capacidades relacionados com a ... , pois só deste modo é que é possível oferecer um atendimento mais personalizado ao cliente.

9. Tudo isto implica que não seja possível substituir os trabalhadores do ... por outros pertencentes a outras áreas, na medida em que não seriam capazes de realizar as tarefas com o mesmo grau de proficiência e responsabilidade.

10. A loja pratica horários diversificados, com folgas rotativas, apresentando, por isso, vários horários diferentes.

11. Por norma, a secção do ... pratica três horários:

a. Abertura - tem início às 07h00, com exceção das segundas-feiras, dias em que se inicia às 07h30;

b. Intermédio - com início entre as 09h30 e as 11h00, definido de acordo com as necessidades da loja;

c. Fecho- com início às 12h30 e término às 21h30.

12. Além dos supra indicados horários, existe um dia por mês em que, por força da realização de inventário, se toma necessário que um trabalhador da secção do ... inicie a sua jornada às 05h00.

13. A secção ... carece de um mínimo de 2 trabalhadores, durante a semana, para assegurar o funcionamento mínimo da secção.

14.No entanto, às sextas, sábados e domingos, bem como nas épocas festivas, são necessários pelos menos 3 trabalhadores, em virtude da maior afluência de clientes.

15.Os períodos com maior afluência de clientes verificam-se todos os dias, especialmente ao final da tarde.

16. Contudo, ao fim de semana a loja duplica o valor de vendas em relação à semana, com particular incidência no período entre as 18h00 e as 20h00.

Ora,

17. V. Exa. pretende a alteração do seu regime de horários por forma a assegurar que a sua jornada de trabalho diária termine às 18h15.

18. Além disto, solicitou folgas fixas ao sábado e ao domingo.

19. Refira-se, em primeiro lugar, que a sua pretensão implica que V. Exa. realize apenas o horário de abertura, pois é o único que possibilita atender às suas necessidades.

20. Isto porque, habitualmente, a loja não tem nenhum horário que se inicie às 09h15, pelo que sempre seria necessária a criação de um horário novo e específico,

21. Algo que iria impactar o funcionamento da secção, exigindo a modificação dos restantes horários, em particular no que concerne à gestão dos intervalos de descanso.

22. Todavia, mediante a análise com recurso a simulações de horário, verificou-se que a atribuição do horário e do regime de folgas solicitado iria afetar o funcionamento da secção,

23. Isto na medida em que, por força do cumprimento das normas relativas ao intervalo de descanso diário, existiriam dias em que não seria possível assegurar o horário de fecho da secção.

24. Como já se expôs, ao horário de fecho está associada a realização de tarefas vitais, muitas delas resultantes de normas de segurança alimentar.

25. E que têm de ser necessariamente realizadas por quem tenha capacidade e formação para tal.

Além disto,

26. O número de trabalhadores que está alocado à secção de V. Exa. é o mínimo necessário para garantir o seu funcionamento.

27. Todavia, as dificuldades são ainda maiores ao fim de semana devido à já referida maior afluência de clientes, o que justifica a alocação de mais recursos.

28. Com efeito, aos fins de semana são necessários **3 trabalhadores** para assegurar, em termos mínimos, o funcionamento da secção.

29. Ora, o gozo dos dias de descanso semanal aos sábados e domingos, de forma fixa, conduzirá, inevitavelmente, à ausência de trabalhadores suficientes para garantir os horários ao fim de semana.

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 obrigatoriedade 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 poderia colocar em causa a norma prevista no contrato coletivo, pelo que tal solução seria **illegal**.

32. Além disso, em caso de gozo de férias ou perante a ausência de um ou mais trabalhadores, os elementos disponíveis podem revelar-se insuficientes para atender às solicitações dos clientes.

33. Mediante as análises levadas a cabo, detetaram-se vários fins de semana em que apenas estariam disponíveis 1 ou 2 trabalhadores,

34. Algo que não permitirá assegurar o funcionamento da secção de ...,

35. Com as consequências económicas e reputacionais que daí poderiam advir.

36. A secção de ..., aos fins de semana, exige um número maior de trabalhadores para permitir um atendimento rápido e personalizado.

37. Consequentemente, não havendo trabalhadores suficientes em loja, além da secção apenas poder operar no período em que o único trabalhador esteja presente, os clientes ficarão insatisfeitos e, no limite, esta situação poderá conduzir a perda de vendas, isto porque os clientes não estão dispostos a esperar.

38. E esta impaciência e insatisfação afetam a imagem e reputação da loja, dissuadindo os clientes de lá regressarem.

39. 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.

Em suma,

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

41. A atribuição do horário e do regime de folgas solicitado causariam prejuízo à loja, o que se concretizaria não só em termos de vendas, mas também quanto à sua imagem.

42. Principalmente durante os fins de semana, altura em que a loja deixaria de contar um trabalhador a tempo inteiro (V. Exa.).

43. Adicionalmente, se a ... lhe atribuir um horário de trabalho que se afaste daqueles praticados na loja, como V. Exa. pretende, isso significará excluí-lo do sistema de horários diversificados em vigor na loja. Esse esquema de horários diversificados permite, com as exceções já mencionadas, uma distribuição tendencialmente equilibrada dos vários horários entre trabalhadores do estabelecimento.

44. Um tratamento preferencial a V. Exa. iria potenciar um conflito laboral entre os outros trabalhadores e a empresa, conflitos internos na equipa, desmotivação, desarticulação do trabalho em equipa, com todos os prejuízos que daí resultam para a empresa e para o funcionamento da loja, sobretudo para a produtividade e qualidade de serviço desta.

45. Em face do exposto, não podemos aceitar o seu pedido de alteração do horário de trabalho, nem tampouco a modificação do regime de descanso semanal.

(...)"

1.4- Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa apresentada em 02/04/2019, de cujo teor se extrai o seguinte:

"(...)

Requeri a flexibilidade de horário de trabalho até 18h15m (plataforma móvel) enquanto durarem as circunstâncias que determinam o pedido (apoio, acompanhamento e assistência de filho menor de 15 meses), ou seja, a disponibilidade para cumprir o horário de

trabalho, entre as 07h00m e as 18h15m (plataforma móvel) como se podia depreender do requerimento;

-O meu cônjuge trabalha para a (...), em regime de isenção de horário de trabalho, podendo, assim, trabalhar aos fins-de-semana, e, foi esse o motivo fundamentado para pedir dispensa de prestação de trabalho aos sábados e domingos, dado que não tenho a quem deixar a minha filha de tenra idade;

(...)

- A loja tem dezenas de operadores a tempo inteiro e tempo parcial. (No ponto 1 da carta de V. Exas, reconhecem que "A loja tem um total de 61 trabalhadores, dos quais 32 a tempo inteiro.") Assim sendo, tem todas as condições de poderem flexibilizar o horário de trabalho, nos termos pedidos, sem pôr em causa o bom funcionamento da loja, e, o atendimento com qualidade dos clientes e poderá recorrer, eventualmente, nos termos legais aos devidos ajustamentos de horário de trabalho.

-Embora exercendo funções na secção do ..., não sou, no entanto, Como operadora posso ser colocada em qualquer secção, facto este, que é omitido na resposta de intenção de recusa do regime de flexibilidade de horário de trabalho;

- Há razoabilidade e proporcionalidade quer no pedido quer na sua aplicação tendo em consideração a moldura de horário de trabalho apresentado (plataforma móvel) e a especificidade da minha solicitação mesmo tendo em consideração as funções e tarefas que exerço. Não há qualquer colisão de interesses e há da minha parte disponibilidade para acertar horários nas condições requeridas com base no superior interesse da criança e dos interesses da empresa que reconhecidamente pratica horários flexíveis sendo, assim, possível de acordo com o número de trabalhadores e horários praticados ajustar o horário de trabalho. Além disso, não conseguem provar fundamentadamente esta impossibilidade.

(...)

Assim sendo, reitero o pedido tendo em consideração as razões fundamentadas que o motivaram e não ter a quem deixar a minha filha menor. Dadas as circunstâncias referidas e, sem prejuízo dos fundamentos legais, estou certa que terão em consideração os motivos invocados, adotando-se uma solução que salvasse os interesses das partes.

1.5- A entidade empregadora remeteu o processo para emissão de parecer, instruído com cópia da declaração da entidade empregadora do progenitor, com indicação dos horários praticados; cópia da declaração da instituição que a menor frequenta com o horário de funcionamento da creche; cópia do Atestado da Junta de

Freguesia da área de residência da requerente com a composição do seu agregado familiar e cópia do cartão de cidadão da requerente e da menor.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1** No plano do Direito Comunitário, a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia e constitui princípio fundamental da construção europeia, consignado no parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE).
- 2.2** O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispendo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que “A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.
- 2.3** A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.
- 2.4** A Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as *“políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do*

envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres” (Considerando 8), de “tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres” (Considerando 12), e de garantir que “o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.” (Considerando 21).

- 2.5** A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” recomendar que “Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.
- 2.6** O Pilar Europeu dos Direitos Sociais, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.
- 2.7** No plano do Direito nacional, estes direitos encontram consagração na Constituição da República Portuguesa (CRP), que estabelece no artigo 68º sob a epígrafe “Maternidade e Paternidade” o seguinte:

“ 1. Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de

participação na vida cívica do país.

2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes."

E no artigo 59.º, sob a epígrafe "Direitos do Trabalhadores" como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores é estabelecido que *"Todos os trabalhadores, (...) têm direito (...) à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar."*

- 2.8** Para concretização dos princípios e direitos sociais europeus e constitucionais enunciados, foi aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o Código do Trabalho (CT) que preconiza o dever de a entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (cfr. n.º 3 do artigo 127.º do CT), sendo igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.
- 2.9** O artigo 56º do Código do Trabalho, sob a epígrafe "horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares", prevê o direito de trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.
- 2.9.1** Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º1 do artigo 57.º do CT que "o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:
- a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;
 - b) Declaração da qual conste: que o menor vive com ele em comunhão de mesa

e habitação”.

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

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

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

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

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

- a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;

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

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

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

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

2.12 Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais designios e

que garantam o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

- 2.13** No caso em análise, a trabalhadora apresenta um pedido para trabalhar em horário flexível, pretendendo que o seu horário de saída não exceda as 18h15 e que os dias de descanso semanal sejam aos sábado e domingo, por ser mãe de uma criança de 15 meses de idade, com a qual vive em comunhão de mesa e habitação, a quem tem de prestar assistência,
- 2.14** Fundamenta o seu pedido no facto dos horários do progenitor serem incompatíveis com a hora de encerramento da creche durante os dias de semana e aos fins-de-semana laborar em regime de isenção de horário, o que não lhe permitir assegurar a devida assistência à menor, não possuindo outro suporte familiar.
- 2.15** Face à formulação do pedido de horário flexível, que apenas contém as horas de termo do período normal de trabalho, importa desde logo esclarecer se o mesmo se deve considerar válido. Atento as limitações indicadas pela requerente e o teor da intenção de recusa, do qual resulta uma clara percepção do horário pretendido, concluindo como único possível, o horário de abertura, que se inicia 07h00, com exceção das segundas feiras, dias em que se inicia às 07h30, cumpre decidir pelo cumprimento dos pressupostos legais no tocante à indicação do horário, estabelecidos pelo artigo 56º do Código do Trabalho.
- 2.16** Tendo em conta o pedido formulado pela trabalhadora, esclareça-se que tem esta Comissão entendido ser enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e/ou semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não

desvirtuar a natureza do horário flexível, se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário.²

2.17 E, o mesmo se afirma para os pedidos em que o/a trabalhador/a requer que a sua prestação de trabalho seja realizada, com dispensa do horário noturno. Também, aqui assiste legitimidade no pedido formulado, sendo o mesmo enquadrável no disposto do artigo 56.º do Código do Trabalho que consubstancia um mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visa permitir aos/às trabalhadores/as o cumprimento das suas responsabilidades familiares.

2.18 Como fundamento para a intenção de recusa relativa à prestação de trabalho em regime de horário flexível foi alegado pela entidade empregadora que a modalidade de organização de horário de trabalho solicitada pela trabalhadora não se enquadra no conceito e regime de horário flexível, estabelecido no artigo 56º do CT, porquanto nos termos em que a trabalhadora concretiza o seu horário de trabalho, tal equivale a um horário fixo e corresponde a uma alteração do regime de folgas.

2.19 Ora, o entendimento plasmado não tem correspondência com a letra da lei, em concreto, com o disposto no artigo 56º do CT. Tal como já mencionado no ponto 2.16 e ponto 2.17 do presente parecer, esta Comissão tem entendido ser enquadrável no conceito de horário flexível, a indicação de uma amplitude horária diária ou semanal que se afigura como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida família, se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário e podendo ou não corresponder a períodos fixos.

2.20 Cumpre salientar que o artigo 198.º do Código do Trabalho denomina por período normal de trabalho, o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se

² Neste sentido, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02.03.2017, proferido no âmbito do Processo n.º 2608/16.3.T8MTS.P1, disponível em www.dgsi.pt, do qual se extrai quanto à noção de horário flexível o seguinte: *"Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art. 56º, nº 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o nº 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Assim, será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo."* (sublinhado nosso)

obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana, o que poderá ter como consequência quando aplicável ao horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, que o trabalhador/a ao escolher os dias em que pretende trabalhar, indica “a contrario”, os dias de descanso semanal.

2.21 Significa isto, que o/a trabalhador/a propõe o horário que lhe for mais conveniente de forma a realizar a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar e pessoal. A proposta de horário apresentada pode compreender um ou vários horários, abrangendo uma amplitude diária ou semanal mais ou menos alargada ou pode consistir na apresentação de um horário com períodos fixos e diversos, com variações diárias ou semanais, cabendo à entidade empregadora elaborar o horário flexível, no âmbito dos poderes de direção que possui, ainda que, no limite, a execução desse poder, implique apenas a ratificação do horário proposto pelo trabalhador. No tocante aos limites a que o/a trabalhador/a está sujeito/a na escolha do horário flexível, tem sido entendimento desta Comissão, que o horário de funcionamento do estabelecimento e os tempos de organização do trabalho já elaborados pela entidade empregadora, devem ser tidos em consideração, por serem susceptíveis de acarretar um prejuízo inoportável para a empresa, sem prejuízo de outros aspectos que possam afetar o normal funcionamento da empresa.

2.22 Assim sendo, compete à entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus trabalhadores e das suas trabalhadoras, devendo garantir a plenitude do funcionamento do estabelecimento, organizando-o com equilíbrio e em face dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, nos quais se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, que é

também de interesse público e resultado de previsão legal e constitucionalmente consagrada.³

- 2.23** Assim sendo, o pedido de horário flexível apresentado compreende uma amplitude horária diária alargada (superior a 11 horas), face ao período normal de trabalho de 40 horas semanais da trabalhadora e deve ter-se por válido, reunindo os requisitos legais previstos no artigo 56º e 57º do CT.
- 2.24** Quanto ao fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, se esta for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, designadamente, tal como foi requerido.
- 2.25** Em sede de intenção de recusa, a entidade empregadora, refere que a loja onde a trabalhadora exerce funções possui 61 trabalhadores, sendo que 32 trabalham a tempo inteiro e que a trabalhadora, integra a secção do Menciona que a loja tem vários tipos de horários, com folgas rotativas e que na secção da trabalhadora existem os seguintes horários: Abertura – com início às 07h00, com exceção das segundas-feiras em que se inicia às 07h30, não indicando o fim do turno; Intermédio, com início entre as 09h30 e as 11h00, definido de acordo com as necessidades da loja, não indicando o fim do turno e Fecho, com início às 12h30 e término às 21h30, o que perfaz 8h de trabalho diárias, com uma hora de

3

No que concerne à harmonização entre as normas, que resultam do disposto no nº 2 do artigo 56º e no nº 3 do artigo 56º conjugado com artigo 212º ambos do CT, mencione-se o já citado Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, que refere: “*Aos direitos constitucionais de livre iniciativa económica e à liberdade de organização empresarial, são também oponíveis os direitos, também tutelados constitucionalmente, à conciliação entre a atividade profissional e familiar (art. 50º, nº 1, al. b)), o direito à família e proteção da vida familiar (art. 67º, nº 1) e, especificamente, o disposto no art. 68º, nºs 1 e 4, todos da CRP, dispondo este nº 4 que “a lei regula a atribuição às mães e aos pais de direitos de dispensa de trabalho por período adequado, de acordo com os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar”. Por sua vez, o CT deu concretização à tutela da parentalidade nos termos dos arts. 33º e segs, 127º, nº 3, e 212º, nº 2, realçando-se que, no que ao art. 56º se refere e, sendo a própria lei que, nessa medida e tendo ainda em conta que salvaguarda os poderes do empregador nos termos do nº 2 desse preceito, estabelece uma limitação aos seus poderes diretivos consagrados no art. 97º do CT.”*

intervalo de descanso Refere que existe um dia por mês em que por força da realização de inventário um trabalhador da secção do ... inicie a sua jornada às 05h00. Acrescenta que a secção de ... carece de um mínimo de 2 trabalhadores, para assegurar o funcionamento mínimo da secção e que às sextas, sábados e domingos, bem como épocas festivas o número de trabalhadores necessários aumenta para 3. Menciona ainda que os períodos do dia com maior afluência de clientes à loja, verificam-se todos os dias, especialmente no final da tarde, com particular incidência aos fins-de-semana.

2.26 Continua invocando que a secção de ... exige uma forte componente de atendimento ao público e que pela natureza dos produtos que vende é necessário ter conhecimentos técnicos específicos acerca da composição e peças dos animais ao que acrescem capacidades relacionados com a técnica de corte, o que exige formação específica. Relativamente ao gozo dos dias de descanso semanal aos sábado e domingo, de forma fixa, alega que conduzirá inevitavelmente, à ausência de trabalhadores suficientes para garantir os horários ao fim de semana.

2.27 Não nos suscita qualquer dúvida o alegado pelo empregador nos pontos precedentes, sendo de sublinhar que a organização dos tempos de trabalho pelo mesmo deve ter em consideração os horários que traduzem uma especial proteção da trabalhadora, tanto mais que não implicam qualquer ausência da mesma. Sucede o oposto, na medida em que a trabalhadora que requer horário flexível, está obrigada a trabalhar o número de horas a que contratualmente se vinculou.

2.28 As alegações da entidade empregadora centram-se, quase em exclusivo, na secção onde a trabalhadora exerce as suas funções, parecendo olvidar que a secção é parte de uma loja que possui 61 funcionários, sendo esta realidade que se deve ter em conta na apreciação do pedido e da respectiva recusa.

- 2.29** A corroborar esta afirmação, é de registar o alegado pela trabalhadora em sede de apreciação, que refere o seguinte: *“Embora exercendo funções na secção do ..., não sou, no entanto oficial de Como operadora posso ser colocada em qualquer secção...”*, o que significa, dizemos nós que também outros operadores de loja podem ser colocados na secção de ..., afastando-se assim, o argumento do empregador de que as funções da trabalhadora exigiriam conhecimentos e uma qualificação específica, diferente da formação específica que todas as secções exigem.
- 2.30** Ora, tais alegações são do conhecimento da entidade empregadora, que nada fez para demonstrar a sua inveracidade, porquanto nada foi junto ao pedido de parecer que contrarie estas afirmações, designadamente, mapa de funcionários, discriminação das funções da trabalhadora ou outros que considerasse pertinentes, o que nos remete para a não demonstração das exigências imperiosas do funcionamento do serviço e pela não demonstração da indispensabilidade da trabalhadora.
- 2.31** Tal como já mencionado, a entidade empregadora não deve basear a recusa sem apresentar fundamento do que alega, ou seja, não demonstrando objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa o funcionamento do serviço. Todavia, a entidade empregadora não informa quais os horários dos turnos em vigor na loja onde a requerente trabalha, não fornece os mapas dos quais constem os/as trabalhadores/as a exercerem atividade naquela loja e quais os turnos por aqueles praticados, a que horas têm de comparecer ao serviço e, depois de fechar ao público, a que horas terminam o serviço, apenas informando qual o horário de abertura ao público que se inicia às 08:30h e termina às 21:00h. Igualmente, não demonstra quantos/as trabalhadores/as trabalham em cada turno e qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as; tão pouco demonstra em que medida e quais os períodos de tempo que, em seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, com a atribuição deste horário à trabalhadora, face aos meios humanos necessários e disponíveis.
- 2.32** Cingindo-nos à secção onde a trabalhadora exerce funções, verifica-se que a

entidade empregadora não fornece os mapas dos quais constem os/as trabalhadores/as que exercem atividade naquela secção e quais os turnos por aqueles praticados. Igualmente, não demonstra qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as; tão pouco demonstra em que medida e quais os períodos de tempo que, em seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, com a atribuição deste horário à trabalhadora, face aos meios humanos necessários e disponíveis.

- 2.33** A entidade empregadora alega que por força do cumprimento das normas relativas ao intervalo de descanso diário previsto em Contrato Coletivo, existiriam dias em que não seria possível assegurar o horário de fecho da secção, mencionando a realização de simulações de horário que permitiram alcançar esta conclusão. Todavia, o empregador não remeteu tais simulações com o processo, para que fosse possível a respectiva análise e comprovação dos períodos a descoberto, o que nos remete mais uma vez para a não demonstração das exigências imperiosas do funcionamento do serviço e pela não demonstração da indispensabilidade da trabalhadora.
- 2.34** Por diverso prisma, sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho, a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal e o correspondente dever de a entidade empregadora a promover, impõe que na elaboração dos horários de trabalho seja garantida, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento da organização, uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as que o requeiram, em detrimento de um tratamento igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço e da consideração de certas características de outros/as trabalhadores/as.
- 2.35** Face ao que antecede, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do estabelecimento ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se for indispensável, nos termos

exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.36 Saliente-se que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a protecção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

- 3.1.** A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora "...", relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares
- 3.1.** O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 02 DE MAIO DE 2019, COM OS VOTOS CONTRA DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA