

PARECER N.º 288/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.

Processo n.º 1826-FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 06.05.2019 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 Operadora Especializada Supervisora, no estabelecimento

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora e rececionado pela entidade empregadora, em 03.04.2019, foi elaborado nos termos a seguir transcritos:

"(...) Venho por este meio, de acordo com o estabelecido no artigo 56º e 57º do Código de Trabalho, aprovado pela lei 7/2009 de 12 de Fevereiro, renovar o meu pedido de flexibilidade de horário, uma vez que tenho a meu cargo um filho de 18 anos com doença crónica.

Uma vez que o meu filho padece de doença crónica, de acordo com o estabelecido nos referidos artigos, não indico prazo para a duração deste tipo de horário porque não se aplica qualquer limite.

A maioria da situação descrita no meu pedido inicial, datado de 2017, mantém-se.

Como já tinha referido no pedido inicial, sou mãe solteira e não tenho qualquer apoio familiar para ficar com o meu filho durante o período da noite, bem como para o ir levar e buscar à escola.

Face às minhas responsabilidades parentais, ou seja, sendo mãe solteira, cabe-me a mim as tarefas diárias, como levá-lo e buscá-lo a escola, acompanhamento escolar, social e familiar assim como, adequar as necessidades e obrigações que para com o meu filho e com o meu horário de trabalho, ou seja, conciliar a minha vida profissional com a familiar, acrescendo o facto de o meu filho ter uma doença crónica comprovada por relatório médico entregue em 2017.

Face ao exposto, solicito que se mantenha o horário praticado nestes últimos dois anos, ou seja, das 7h00 às 16h, com uma hora de refeição, que se revelou possível de ser estabelecido por V. Exas. e que decerto continuará a ser exequível.

De acordo como estabelecido no n.º 1 do artigo 57.º do Código de Trabalho, dá-se cumprimento ao pré-aviso de 30 dias a iniciar a partir do momento da receção desta mesma comunicação.

Aguardo a V. melhor atenção e deferimento do meu pedido de renovação de flexibilidade de horário. (...)

1.3. Por correio registado datado do dia 23.04.2019, a trabalhadora em 06.05.2019 foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, nos termos que a seguir se reproduzem:

“(...) Acusamos a receção, no dia 04 de abril de 2019, da carta dirigida a ..., requerendo a renovação do seu pedido de flexibilidade de horário.

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 ... recusar o pedido de **alteração de horário de trabalho**, nomeadamente, com os seguintes fundamentos:*

(a) Dos pressupostos do regime de horário flexível

Nos termos do n.º 1 do art. 56.º do Código do Trabalho, o trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível. Assim, o n.º 1 do antedito artigo trata de estabelecer os pressupostos subjetivos para o exercício do direito a requerer a prestação de trabalho em regime de horário flexível.

Para esse efeito, cabe ao trabalhador interessado invocar e fazer prova dos factos que determinem a elaboração de um horário flexível. E tal situação justifica-se pelo facto de o regime de horário flexível, em si mesmo, consagrar uma limitação ao poder de direção do empregador.

O regime em apreço, ao permitir que o trabalhador com filho com deficiência ou doença crónica possa requerer a prestação de trabalho em regime de horário flexível, visa tutelar os progenitores que, perante aquelas circunstâncias, necessitam de assegurar um acompanhamento mais efetivo e próximo dos filhos a cargo.

Aqui chegados, e apesar de terem sido solicitadas informações adicionais, constata-se que V.

Exa. não logrou demonstrar a existência dos pressupostos que possibilitam a atribuição do horário flexível. As informações disponíveis também não permitem que a ... possa assumir que V. Exa. tenha de assegurar um maior acompanhamento ao filho a cargo.

Por ultimo, refira-se que apesar de ter vindo a realizar um horário semelhante ao que solicita, a alteração de loja e das circunstâncias nos últimos meses exigiram que a loja se adaptasse, sob pena de um impacto negativo nas vendas.

(b) Do conceito de horário flexível

*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 entre as 07h00 e as 16h00, o que corresponde a um **pedido de horário fixo**. 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 é inverter este procedimento, indicando, desde logo, que pretende um horário fixo, retirando ao empregador o direito que tem de estabelecer o horário de trabalho, ainda que não o faça expressamente. Assim, nos termos em que V. Exa. concretiza o seu pedido, o empregador praticamente não teria margem para intervir na elaboração do horário de trabalho, conforme esta 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, 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.».

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 as varias imposições legais.

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

Sem prescindir,

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

Com efeito, a sua Constituinte exerce as funções de Operadora Especializada no ... (doravante designada por «loja»), na secção de A loja está aberta ao público todos os dias entre as 08h30 e as 22h00.

*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 78 trabalhadores, dos quais 53 trabalham a tempo inteiro e 25 a tempo parcial.*
- 2. Existem 55 trabalhadores com filhos no seu agregado familiar.*
- 3. V. Exa. integra a secção de ... composta por 19 trabalhadores, dos quais 5 estão a tempo parcial.*
- 4. Os trabalhadores da secção de ... são responsáveis por várias tarefas, tais como*
- 5. Todos os trabalhadores estão ao abrigo do regime de horários diversificados e da rotatividade dos dias de descanso semanal.*
- 6. Sem prejuízo do período de funcionamento anteriormente indicado, a loja organiza os seus horários entre as 07h00 e as 22h30.*
- 7. Por sua vez, e apesar de a loja apresentar vários tipos de horários, a secção de ... normalmente apresenta dois horários:*
 - a. 07h00 as 16h00 (abertura)*
 - b. 13h00 as 22h00 (fecho)*
- 8. Todos os dias são necessários os dois turnos, bem como a alocação de pelo menos 9 trabalhadores no período da manhã e 3 trabalhadores no horário de fecho.*
- 9. Caso o número de trabalhadores disponíveis seja inferior a este número, a secção **não conseguirá garantir as varias tarefas necessárias ao seu funcionamento.***
- 10. Os períodos com maior afluência de clientes verificam-se essencialmente ao final da tarde e fins de semana.*

Ora,

11. V. Exa. requereu um horário de trabalho das 07h00 as 16h00, o que equivale a um pedido de horário fixo.

12. Como já se referiu, os principais períodos de afluência de clientes verificam-se ao final da tarde e aos fins de semana.

13. Por esse motivo, a loja necessita de ter trabalhadores disponíveis para a realização desses períodos.

14. Ainda que sejam necessários menos trabalhadores para a realização do horário de fecho, poderão existir ocasiões em que, por força do gozo de férias, baixa médica, faltas e da rotatividade de folgas, a loja não disponha de trabalhadores para realizar o horário de fecho.

15. Como tal, não podendo a loja contratar mais trabalhadores, a atribuição do horário solicitado conduzirá à falta de trabalhadores disponíveis para dar resposta às necessidades da loja.

16. A secção em que se encontra inserida é responsável por garantir a reposição da loja, assumindo um papel preponderante na disponibilização de produtos ao cliente.

17. Além disto, existem alturas do ano em que a loja necessita de reforçar o período de fecho ou realizar inventários, carecendo de trabalhadores para a realização destas tarefas.

18. Consequentemente, não havendo trabalhadores suficientes em loja, a disponibilização dos artigos poderá ser colocada em causa, os clientes ficarão insatisfeitos e, no limite, esta situação poderá conduzir a perda de vendas, isto porque os clientes não estão dispostos a esperar.

19. Por isso, ao admitir-se a concessão do horário solicitado a secção não teria capacidade de resposta adequada para fazer frente 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,

20. 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.

21. Considerando a natureza e responsabilidade das suas funções, não é possível a loja proceder à sua substituição sem que isso lhe cause prejuízo, a curto e médio prazo.

22. Adicionalmente, se a ... lhe atribuir um horário de trabalho que se afaste daqueles praticados na loja, isso implicará a exclusão de V. Exa. do sistema de horários diversificados em vigor na loja. Este esquema de horários diversificados permite, com as exceções já

mencionadas, uma distribuição tendencialmente equilibrada dos vários horários entre trabalhadores do estabelecimento.

23. 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.

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

25. Em face do exposto, não podemos aceitar o pedido de alteração de horário de trabalho em análise.

Informamos que, querendo, se 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 presente pedido não esta em conformidade com os arts. 56.º e 57.º do CT. (...)"

1.4. Em 08.05.2019, a trabalhadora remeteu por correio registado a resposta à intenção de recusa, que a entidade empregadora recebeu no dia 09.05.2019, nos seguintes termos:

"(...) Recebi a V. resposta ao meu pedido de renovação de horário flexível, a qual mereceu a minha melhor atenção.

No entanto, foi com surpresa que verifiquei que foi recusado.

Não posso deixar de referir que este meu pedido se trata apenas de uma renovação, mantendo todos os pressupostos do horário estabelecido há já dais anos, e estando também de acordo com o estabelecido no Código de Trabalho.

Tal como referi, há já dais anos que realizo este horário e sempre foi exequível, por isso não posso deixar de demonstrar o meu desacordo com os fundamentos ora apresentados.

Aproveito, também para relembrar que a minha transferência para esta loja, foi justificada par V. Exas. como uma necessidade da empresa, para que pudesse ser aplicado o horário solicitado. Neste sentido, nada mudou até agora, e se foi possível realizar este horário no passado não entendo o porquê da V. recusar em querer continuar a praticar um horário que me permite conciliar a minha vida pessoal com a profissional.

De ressaltar também que, apesar de ter existido recusa da V. parte a CITE emitiu um parecer desfavorável em 2017.

Mais, V. Exas. solicitaram que enviasse novamente um comprovativo da doença crónica do meu filho, o que devo considerar abusivo.

Isto porque, há dois anos atras, entreguei uma declaração em que comprovava esta mesma condição clínica.

Como V. Exas. devem saber, uma doença crónica é para toda a vida, infelizmente.

Neste sentido, não entendo em que medida e que necessitavam de outro atestado que confirmasse uma situação que volto a referir vai manter-se para sempre.

Face ao exposto, e em virtude da V. recusa, solicito que o processo seja enviado para a CITE se pronunciar. (...)"

1.5. Nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a lei orgânica da CITE:

"(...) 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. 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 3º 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.”

2.8. O 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.”*

2.9. 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.

2.10. O artigo 56º do Código do Trabalho, sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o direito do 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.

2.10.1. 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”.

2.10.2. 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.

2.10.3. 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.

2.10.4. 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

2.11. 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

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

aquele em que o trabalhador pode escolher dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho”.

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

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

2.11.2. 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.

2.12. 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.

2.13. 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.

2.14. No caso em análise, a trabalhadora apresenta um pedido para trabalhar em regime de horário flexível, *que se mantenha o horário praticado nestes últimos dois anos, ou seja, das 7h00 às 16h00, com uma hora de refeição.*

2.15. Alegou para o efeito pretendido ter um filho de 18 anos de idade, portador de doença crónica, juntado para o efeito declaração médica atestando tal circunstância.

2.16. Tendo em conta o pedido formulado pela requerente, esclareça-se que tem sido entendimento desta Comissão, 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

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

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

2.18. Como fundamento para a intenção de recusa relativa à prestação de trabalho em regime de horário flexível e no que à doença crónica do filho da requerente diz respeito, entende o empregador que *a prestação de trabalho em regime de horário flexível, visa tutelar os progenitores que, perante aquelas circunstâncias, necessitam de assegurar um acompanhamento mais efetivo e próximo dos filhos a cargo (...) apesar de terem sido solicitadas informações adicionais, constata-se que V. Exa. não logrou demonstrar a existência dos pressupostos que possibilitam a atribuição do horário flexível. As informações disponíveis também não permitem que a ... possa assumir que V. Exa. tenha de assegurar um maior acompanhamento ao filho a cargo.*

2.19. Foi também alegado pela entidade empregadora que a modalidade de organização de horário de trabalho solicitada pela requerente 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, equivale a uma alteração do regime de folgas.

2.20. Ora, o entendimento defendido pela entidade empregadora 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.

2.21. Assim, a duração e organização do tempo de trabalho (art.º 197.º e ss. do C.T.)

envolve três conceitos: - período normal de trabalho (o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar), período de funcionamento (o período de tempo diário durante o qual o estabelecimento pode exercer a sua atividade) e horário de trabalho (a determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso e, bem como, do descanso semanal).

2.22. O horário flexível surge como resposta à necessidade dos pais e mães trabalhadores/as prestarem apoio aos seus filhos, socorrendo às necessidades destes enquanto seus dependentes e, simultaneamente, continuarem a cumprir com as suas obrigações laborais, pelo que o direito plasmado no artigo 56.º do CT é resultado do reconhecimento pela lei laboral de valores humanos básicos relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

2.23. Refira-se, ainda, a propósito desta matéria, que é dever da entidade empregadora proporcionar aos/às seus/suas trabalhadores/as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, tal como bem espelha o .º 3 do artigo 127.º do Código do Trabalho, referira-se ainda que o empregador deve facilitar ao/à trabalhador/a a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conforme determina a alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho.

2.24. Concedido o horário flexível, poderá o/a trabalhador/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 permita conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, e que corresponde a um dever do empregador concretizável através do desenvolvimento de métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais designios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.

2.25. 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.

2.26. Da aplicação das normas legais citadas, resulta a obrigação da entidade empregadora de 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.

2.27. No caso em análise, **a trabalhadora vem requerer à entidade empregadora** que lhe conceda regime de trabalho em horário flexível, pretendendo a requerente trabalhar no horário das 7h às 16h, no horário que já vinha a efetuar à cerca de dois (2) anos, para prestar assistência inadiável e imprescindível ao seu filho maior de idade, mas portador de doença crónica.

2.28. Em sede de resposta à intenção de recusa, veio a requerente invocar que já realiza este horário há cerca de dois anos, reiterando o pedido e considerando abusivo a solicitação do empregador para juntar declaração médica a atestar que o seu filho padecia de doença crónica.

2.29. 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.

2.30. Em sede de intenção de recusa, a entidade empregadora, refere que a loja onde a trabalhadora exerce funções possui 78 trabalhadores, dos quais 53 trabalham a tempo inteiro e 25 trabalham a tempo parcial. Alude ainda a entidade empregadora que existem 55 trabalhadores com filhos no seu agregado familiar.

2.31. Alude ainda a entidade empregadora que a requerente exerce funções na secção de ..., secção esta que é composta por 19 trabalhadores a tempo inteiro, e 5 a tempo parcial. Alega ainda a entidade empregadora que, os trabalhadores que integram a secção de ..., são responsáveis por tarefas, como ..., referindo ainda que todos os trabalhadores estão ao abrigo do regime de horários diversificados e da rotatividade dos dias de descanso semanal.

2.32. Invoca ainda a entidade empregadora que a secção onde a requerente se encontra inserida necessita de 9 trabalhadores no período da manhã e 3 no horário de fecho. Afirma a entidade empregadora que mesmo que sejam necessários menos trabalhadores para a realização do horário de fecho, poderão existir circunstâncias tais como férias, folgas, faltas e baixas médicas em que a empresa não disponha do número suficiente de trabalhadores para realizar o horário de fecho. Alude a entidade empregadora que os horários usualmente existentes na secção de ... correspondem aos seguintes: 07h00 às 16h00 (abertura), 13h00 às 22h00 (fecho), aludindo ainda a entidade empregadora que caso o número de trabalhadores seja inferior a este número, a secção não conseguirá garantir as várias tarefas necessárias ao seu funcionamento e que os períodos com maior afluência de clientes verificam-se ao final da tarde e aos fins de semana.

2.33. A entidade empregadora termina alegando que, por força do cumprimento das normas relativas ao intervalo de descanso diário previsto em Contrato Coletivo, a

entidade empregadora limita-se a fazer alegações sem demonstrar que existem exigências imperiosas do funcionamento do serviço que obstem a que a trabalhadora seja indispensável ao serviço.

2.34. Não nos suscita qualquer dúvida o alegado pelo empregador nos pontos antecedentes, no entanto, importa referir que na organização dos tempos de trabalho, a entidade empregadora deverá ter em consideração os horários que traduzem uma especial proteção da trabalhadora, tanto mais que o horário proposto não implica qualquer ausência da mesma, porquanto, a requerente ao requerer horário flexível, está obrigada a trabalhar o número de horas a que contratualmente se vinculou, o que se verifica.

2.35. As alegações da entidade empregadora centram-se, maioritariamente, na secção onde a trabalhadora exerce as suas funções, no entanto, é importa referir que a secção onde a requerente desempenha funções, tem mais trabalhadores, sendo sobre este facto que se deverá aferir se existem, ou não, necessidades imperiosas do funcionamento do serviço que impeçam a elaboração do horário solicitado pela requerente. Face à intenção de recusa apresentada, afigura-se que também outros/as trabalhadores/as poderão ser alocados à secção.

2.36. De toda a documentação junta pela entidade empregadora, é possível aferir dos mapas de turnos a existência de outros trabalhadores que poderão colmatar as ausências da trabalhadora, neste sentido, afere-se que as alegações da entidade empregadora são abstratas, vagas e inconclusivas, porquanto, afigura-se-nos que não foram demonstradas as exigências imperiosas do funcionamento do serviço e, concomitantemente, que a trabalhadora fosse indispensável para o bom funcionamento do serviço, ou que a trabalhadora não possa ser substituída.

2.37. Tal como atrás referido, 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.

2.38. Relativamente à alegação da entidade empregadora sobre a existência de outras trabalhadoras com filhos menores de idade, e sem embargo da decisão deliberada e uma vez que se afigura a existência de outros/as trabalhadores/as a gozar do direito à prestação de trabalho em regime de horário flexível, esclarece-se o seguinte:

2.38.1. *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.*³⁴;

2.39. 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.

2.40. 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

³ Doutrina ínsita no Parecer n.º 230/CITE/2014, disponível para consulta em www.cite.gov.pt.

⁴ O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, proferido no âmbito do Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, disponível em www.dgsi.pt, que contribuiu para a clarificação das realidades complexas que podem coexistir numa mesma entidade empregadora, e a esse propósito esclareceu o seguinte, no que respeita a eventual existência de colisão de direitos quando duas ou várias trabalhadoras apresentam necessidades decorrentes da sua condição de mães: “Ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no art.º 45.º do Código do Trabalho, a sua

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 ..., **por forma a serem cumpridas as normas legais e contratuais relativas aos horários de todos/as os/as trabalhadores/as da empresa.**

3.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 29 DE MAIO DE 2019, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.