

PARECER N.º 296/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 1878-FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu por correio registado a 08/05/2019 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 naquela empresa.

1.2. Em 08.05.2019 a entidade empregadora rececionou o pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme a seguir se transcreve:

"(...), Exmo. Senhor,

..., chefe de departamento a exercer funções nesta loja (...), da qual me orgulho fazer parte, colaboradora com o n.º (...), residente em (...), vem requerer a V.Exa., dispensa para amamentação de acordo com o artigo 47.º do Código de Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro; nos termos do disposto nos artigos 56. e 57. do Código de Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, requerer a atribuição de regime de Horário de Trabalho Flexível de trabalhador com responsabilidades familiares.

Na sequência do nascimento do meu filho no passado dia 23 de novembro de 2018, e em virtude de viver sozinha com ele, pressupõe-se que após regressar ao trabalho, no próximo mês de maio, irei deparar-me com impossibilidade de conciliar o horário de trabalho por turno, feriados e fins-de-semana com as minhas responsabilidades familiares.

Desta forma, venho requerer um horário flexível, compreendido entre as 08h30 e as 18h30, com o descanso semanal ao fim de semana, para o meu interesse e superior interesse da criança, até o meu filho perfazer 11 anos de idade. Com este horário pretendo cumprir com o número de horas diárias que sou obrigada a cumprir. Irei com todo o rigor e responsabilidade manter as minhas funções e obrigações de forma a manter o bom funcionamento deste prestigiado estabelecimento.

Relativamente ao horário de amamentação, com dispensa de duas horas, solicito que me seja atribuído dentro da escala anteriormente indicada, 08h30-18h30, tendo preferência no gozo das duas horas previstas, no final do turno, saindo duas horas mais cedo.

O exercício de regime de trabalho pretendido justifica-se pelo seguinte:

1. A requerente tem um filho menor, (...) com 4 meses de idade, com quem vive em comunhão de mesa e habitação, conforme declaração que se junta.

2. Existe uma incompatibilidade no agregado familiar a nível de horário laboral que garanta a proteção do menor supramencionado.

3. Neste momento está adstrita ao cumprimento de um horário trabalho que se afigura incompatível com o exercício das suas atividades parentais, tendo que diariamente encontrar soluções que permita ao filho usufruir de um ambiente familiar com a estabilidade e confiança necessária ao seu desenvolvimento.

Confiante que V.Exa., compreenderá esta situação, agradeço toda a atenção.

Disponível para qualquer dúvida, subscrevo-me com elevada estima e consideração. (...)."

1.3. Por carta com registo de 29.04.2019, a entidade empregadora remeteu a intenção de recusa com os fundamentos abaixo transcritos:

"(...)Acusamos a receção por carta, no dia 08 de abril de 2019, da carta em que solicita:

(..) venho requerer horário flexível, compreendido entre as 8h30 e as 18h30, com descanso semanal ao fim de semana, para meu interesse e superior interesse da criança, até o meu filho perfazer 11 anos de idade (...)."

Solicita ainda que:

"relativamente aos horários de amamentação, com dispensa de duas horas, solicito que me seja atribuído dentro da escola anteriormente indicada, 8h:30 — 18h30, tendo preferência no gozo das duas horas previstas, no final do turno, saindo duas horas mais cedo".

Após análise do seu pedido, a (...), vem pela presente, comunicar a intenção de recusa dos seus requerimentos, com fundamento nas razões e motivos que se seguem.

1. Do conceito de horário flexível

Antes de mais, importa salientar que a solicitação a que se responde não constitui horário flexível, tal como definido no art.º 56.º do CT.

Com efeitos, esse conceito está previsto no n.º 2 do referido artigo, segundo o qual 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 termos do período normal de trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário” art.º 56 n.º 3 CT). Ou seja, o trabalhador poderá escolher as horas de início e de termo da sua atividade, mas 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.

Ora o horário por si solicitado não cumpre esses requisitos legais, não sendo de facto, um horário flexível, mas sim um horário fixo. Aliás, nem sequer sendo um horário, antes um limite de horas que não atenta as regras legais que devem ser observadas neste âmbito. Quem tem de definir esse limite de horas não é a trabalhadora, mas sim a Loja.

Nesse 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, mas deve fazê-lo dentro dos parâmetros fixados pela lei. Não é o caso dos autos, uma vez que a R. pretende ser ela própria a estabelecer os limites dentro do qual pretende exercera seu direito; muito menos lhe caberia definir os dias em que pretende trabalhar — o horário flexível diz respeito aos limites diários.”

Também o Tribunal Judicial do Porto — 5.ª Secção do Trabalho, J2, em 14. 10.2016, aderiu à tese acima expressa, mais tendo acrescentado que “Do 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 poderiam, ou ficariam muito limitados a folgar aos sábados e domingos, o que levaria a um tratamento diferenciado e discriminatório relativamente à Ré.”

Conclui-se, assim, que o conteúdo do por si pedido não corresponde ao regime previsto nos art.ºs 56.º e 57.º do CT, pelo que estando mal formulado e ao procurar impor à (...) algo que só à empresa compete, não está sujeito à disciplina legal emergente das referidas normas.

Sem prescindir, mais se diga que:

2. Das exigências imperiosas de funcionamento do Serviço de Vendas na (...)

V.exa., exerce funções de Chefe de Departamento num estabelecimento comercial) que está aberto ao público entre as 10h00 e as 23h00 e necessita

de estar disponível para presta assistência das 07h00m às 23h30m, 365 dias/ano.

O quadro de pessoal da Loja são 45 pessoas, todos em regime de turnos rotativos.

Na Loja há mais 15 trabalhadores com filhos menores de 12 anos.

Para garantir a prestação de serviços e a abertura contínua da loja, a (...) organiza os tempos de trabalho através de vários horários que cobrem a totalidade das necessidades de prestação de serviços.

Isto significa que os Vendedores estão repartidos por três períodos: abertura/manhã, intermédio e tarde/fecho.

A Loja tem picos sazonais de vendas e de afluência de Clientes, mas, normalmente, o período compreendido entre as 11h00 e as 20h00 é aquele em que, por excelência, a afluência de Clientes à Loja é mais elevada, sendo por isso, necessário ter mais recursos humanos disponíveis para fazer face às necessidades de atendimento nesse período.

Para além disso, aos fins-de-semana o volume de vendas aumenta exponencialmente, pelo que é fundamental contar com a disponibilidade de todos os trabalhadores na organização dos horários. A Loja apenas abre ao público às 10h00. Todavia o primeiro trabalhador entra ao serviço às 07h00 para assegurar os serviços de preparação antes da abertura.

Isto posto:

Se lhe fosse concedido o horário que solicitou, a (...) deixaria de contar com o seu serviço durante uma parte substancial do período de apoio aos Clientes, o que não é compatível com as concretas necessidades da Loja, com o período de funcionamento exigido e com a equidade que deve reger a elaboração dos horários de todos os trabalhadores.

*De facto, ao atribuir-lhe um horário como o solicitado, estará **a sobrecarregar os seus colegas** com mais idade e/ou os que não têm filhos com idade inferior a 12 anos. Seriam esses que teriam que colmatar a sua ausência, o que seria altamente injusto e prejudicial para a sua saúde.*

A (...) não ignora as necessidades dos seus trabalhadores e tem sempre preocupação de assegurar a conciliação das respetivas vidas familiar e profissional, no entanto, para garantir o horário que solicita, a (...) teria que prejudicar diretamente os seus colegas.

A Convenção Coletiva de Trabalho aplicável à presente relação laboral (CCT entre a APED e a FEPCES) dispõe na respetiva Cláusula 10.ª c) o seguinte: “nos

horários que sejam organizados por forma a preveem prestação de trabalhem todos os sete dias da semana, o descanso semanal será organizado para que coincida pelo menos com 15 domingos por ano, incluindo, para esse efeito, os domingos que ocorram nos períodos de férias, dos quais 5 desses domingos deverão combinar preferentemente com descanso ao sábado, excluindo-se os sábados compreendidos nas férias".

sábados compreendidos nas férias."

Ora, sendo os horários organizados de forma a preverem a prestação de trabalho durante os 7 dias da semana, a empresa tem, obrigatoriamente, de respeitar o que resulta da cláusula transcrita. Os trabalhadores da loja (...) e, em concreto, os trabalhadores que integram a equipa de V. Exa., ficariam necessariamente prejudicados se fosse excluída do sistema de folgas rotativas e horário diversificado em vigor.

Este sistema permite uma distribuição tendencialmente equilibrada das folgas por todos os trabalhadores do estabelecimento em questão.

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 o funcionamento, da loja e qualidade do serviço prestado.

O sistema de horários rotativos é o único que permite conciliar o período de abertura da loja com as regras laborais em vigor.

Em face ao exposto e porque o seu pedido:

- 1. Colide com o interesse, em primeiro lugar, dos nossos Clientes;*
- 2. É penalizante para os demais trabalhadores seus colegas, e da Loja;*

Não podemos aceitar o que pede e, se por alguma razão, as autoridades nos forcarem a aceitar o seu pedido, recorreremos ao Tribunal do Trabalho para fazer valer os direitos dos seus colegas e da Loja.

*Por estas razões a (...) pretende recusar o pedido de trabalho em regime de horário flexível, **nos termos em que foi pedido** (nos termos do n.º 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho). Sem prejuízo, a (...) não põe de parte a possibilidade de conceder um ajuste de horário de forma a facilitar-lhe a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.*

1.4. Conforme foi possível verificar através da pesquisa do registo no sítio de Internet dos CTT, a trabalhadora não rececionou a intenção de recusa, nem procedeu ao levantamento da mesma no posto de correios, motivo pelo qual, em 14.05.2019, a carta foi devolvida ao remetente.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, artigo 3.º:

“(…) d) 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 (…)”.

2.2. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional determina que devem os Estados-Membros criar medidas “(…) que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional”.

2.3. 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 Europeia.

2.4. 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”.

2.5. 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.

2.6. A Diretiva 2010/18/UE do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as “políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres” (Considerando 8), de “tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres” (Considerando 12), e de garantir que “o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.” (Considerando 21).

2.7. A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” recomendar que “Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.

2.8. O Pilar Europeu dos Direitos 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.

2.9. Na esfera do Direito Nacional, no artigo 13.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), vem consagrado o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, impetrando o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, concretizando-se em dois vetores, designadamente, a proibição do arbítrio legislativo e a proibição da discriminação.

2.10. O n.º 1 do artigo 68.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece que *"Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país."*, e o n.º 2, do mesmo dispositivo legal, dispõe que *"A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes."*

2.11. No âmbito da atividade laboral, o artigo 59.º da CRP estabelece:

"(...) 1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

b) A 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; (...)"

2.12. Na subsecção IV, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe "horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares", prevê o artigo 56.º daquele diploma legal, que o trabalhador, com filho menor de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.13. O/a 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, 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).

2.14. 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.

2.15. 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.

2.16. Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o envio do processo à CITE, para emissão de parecer prévio, nos 5 (cinco) dias subseqüentes 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.

2.17. 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.

2.18. Regressando ao conceito de horário flexível, previsto no artigo 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho, já citado, note-se que o n.º 3 do mesmo artigo esclarece que “O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

- a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
- b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta

duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;

c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas”.

2.19. 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.

2.20. A intenção do legislador que subjaz à elaboração da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica. Tal direito é materializável mediante a escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível, observando, para tal, as regras enunciadas 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.

2.21. Tem sido entendimento maioritário 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 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 diário¹. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.²

¹ 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.

2.22. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão, é no sentido de 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 consubstanciar 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, observado 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.

2.23. O horário flexível surge como resposta à necessidade de pais trabalhadores e mães trabalhadoras prestarem apoio às suas crianças, acudindo às necessidades destas enquanto suas 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.

2.24. Refira-se, ainda a propósito desta matéria, que é dever da entidade empregadora proporcionar a trabalhadores e trabalhadoras as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal [a este propósito *vide* o n.º 3 do artigo 127.º, do Código do Trabalho (CT)], bem como é dever facilitar ao/à trabalhador/a a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].

2.25. 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 possibilite 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 de trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações

² Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010, disponível em www.cite.gov.pt

diferentes de forma diferenciada.

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

2.27. No pedido efetuado pela trabalhadora, vem esta solicitar à sua entidade empregadora um regime de trabalho em horário flexível, indicando que tal horário seja compreendido entre as 08h30 e as 18h30, com descanso semanal ao fim de semana e feriados.

Alega para o efeito, que tem 1 filho nascido a 23 de novembro de 2018, solicitando que o horário perdure até ao filho perfazer 11 anos.

2.28. No que concerne à intenção de recusa, é pois de considerar que o 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, tal como requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

2.29. Na sua intenção de recusa, a entidade empregadora começa por alegar que o pedido que ora se analisa, não se enquadra no conceito de horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho por se tratar de um horário fixo.

2.30. Quanto a este argumento, importa reforçar o entendimento maioritário desta Comissão, no sentido de ser enquadrável no artigo 56.º do Código do trabalho, a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude temporal diária e semanal, referenciada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal, não consubstanciar um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário nos termos da legislação em vigor, com respeito pelo dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com vida familiar.

2.31. A este propósito, importa ainda referenciar 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.º 56º, nº 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o n.º 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Assim, será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.”

2.32. Como fundamento para intenção de recusa, a entidade empregadora invoca a existência de outros/as trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos.

2.32.1. Refira-se, quanto a este argumento, que o facto de existirem outros/as trabalhadores/a com filhos/as menores de 12 anos e em condições de solicitar a prestação de trabalho em horário flexível, não é por si só, motivo justificativo para uma intenção de recusa.

2.32.2. De facto, se assim se entendesse, equivaleria a afastar a especial proteção conferida constitucionalmente aos trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades familiares, em concreto, com filhos menores de 12 anos, e que deve prevalecer sobre outros direitos não especialmente protegidos.

2.33. Mais adiante, a entidade empregadora vem mencionar o seguinte: “(...) *um tratamento preferencial a V.Ex.^a 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 o funcionamento, da loja e qualidade do serviço prestado (...)*”.

2.33.1. Quanto a esta matéria, importa salientar que a atribuição do horário flexível não consubstancia um tratamento preferencial, mas antes, o reconhecimento de um direito que materializa a tutela de direitos fundamentais previstos na Constituição da República Portuguesa em consonância com a legislação comunitária, nomeadamente a consagração do Princípio da Igualdade que prevê o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, que se concretiza em dois vetores, designadamente, a proibição do arbítrio legislativo e a **proibição da discriminação**.

2.31. Com efeito, a entidade empregadora na sua intenção de recusa, não revela demonstrar as exigências imperiosas de funcionamento, porquanto não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis.

2.32. De referir que a entidade empregadora, no âmbito do seu poder de direção e com respeito pelos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras, mormente o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, pode regular os horários de trabalho das suas equipas, de modo a atingir a confluência de interesses entre as necessidades de funcionamento do serviço e o equilíbrio entre a vida profissional e a vida familiar dos recursos humanos.

2.33. Saliente-se ainda 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 desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...

3.2. 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, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

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