

PARECER N.º 42/CITE/2019

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela 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 8/FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, em 31.12.2018, email de advogado da Direção de ... do ..., solicitando a emissão de parecer prévio à intenção de recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora com responsabilidades familiares, ..., detentora da categoria profissional de operadora de caixa, a exercer funções na loja denominada «...» sita em ...

1.1.1. Neste e-mail diz a entidade empregadora:

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

A referida trabalhadora requereu à ... por correio registado com aviso de receção no dia 05.12.2018, que lhe fosse atribuído um «(...) um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível aos filhos menores de doze anos pelo período de dois anos (...), pelo período de dois anos, e ainda folgas fixas ao fim de semana (cfr. documento “Pedido”).

A ... comunicou à trabalhadora, mediante envio de carta com A/R, recebida a 24.12.2018, a sua intenção de recusa devidamente fundamentada (cfr. documento “Intenção de recusa”, que se junta em anexo).

Até à data a trabalhadora não remeteu resposta contendo a sua apreciação da intenção de recusa.

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

Com os melhores cumprimentos, (...)"

- 1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora, por carta registada em 04.12.2018, foi rececionado pela entidade empregadora em 05.12.2018, tem o seguinte teor:

"(...) ..., operador de caixa, a exercer funções no Serviço de operador de caixa/alimentar, na instituição que V.^a Ex.^a superiormente dirige, nos termos do disposto no artigo 56º do Código do Trabalho, e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, vem solicitar a V.^a Ex.^a que lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível aos filhos menores de doze anos pelo período de dois anos com o seguinte horário de trabalho:

Das 08:30 horas às 12:30 horas (manhã);

Das 13:30 horas às 17:30 horas (tarde).

Constituído por uma componente fixa de 4 horas (plataformas fixas):

Das 10:00 horas às 12:30 horas (manhã);

Das 14:00 horas às 15:30 horas (tarde).

Folgas fixas aos fins de semana. (Sábado/ Domingo)

Sou mãe de duas crianças, das quais menores, que se encontram a frequentar o berçário/infantário Centro Social da ... O problema reside no facto desta escola encerrar impreterivelmente às 18h00, para o berçário não tendo sequer a opção de prolongamento de horário. Assim, apelo à vossa consideração, de me ser atribuído o horário das 08:30 às 17:30, cumprindo de igual forma o número de horas diárias que sou obrigada a cumprir. Com tudo que este horário até o menino fazer um ano terei direito as horas de amamentação.

Irei com todo o rigor e responsabilidade manter as minhas funções e

obrigações de forma a manter o bom funcionamento do vosso prestigiado ... Creia-me que é de extrema necessidade este apelo, pois apenas desta forma poderei garantir a permanência dos meus filhos na atual escola, e ao mesmo tempo poder continuar a colaborar e a exercer as minhas funções. Solicito este horário ou um horário compatível com os turnos do pai, pois ele trabalha por turnos na ... e aos fins de semana, e não temos com quem deixar os nossos filhos pequenos (menina de 30 meses e menino de 3 meses).

Declaro ainda que os menores vivem em comunhão de mesa e habitação com a requerente.

(...)”.

- 1.3. A entidade empregadora, mediante carta registada em 19.12.2018, rececionada pela trabalhadora em 24.12.2018, comunica-lhe a seguinte intenção de recusa:

“(...) ..., 18 de dezembro 2018

*“(...) **Assunto:** Recusa de pedido de alteração de horário de trabalho.*

Exma. Senhora,

Acusamos a receção, no dia 05 de dezembro de 2018, da carta que entregou mediante envio de correio registado com A/R dirigida à ..., solicitando que lhe seja atribuído um «(...) regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível aos filhos menores de doze anos pelo período de dois anos (...)». Mais indicou que pretende um horário entre as 08h30 e as 17h30, com uma hora de intervalo de refeição, e ainda folgas fixas ao fim de semana.

Pese embora a ... considere que o pedido formulado 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. Ex.ª indicou que pretende um horário entre as 08h30 e as 17h30, o que corresponde a um **pedido de horário fixo**. 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, 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, 5.ª 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 "[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 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 (CCT entre a APED-Associação Portuguesa de Empresas de Distribuição e a FEPCES- Federação Portuguesa dos Sindicatos do Comércio, Escritórios e Serviços e Outros) dispõe, na respetiva Cláusula 10.a, alínea c), o seguinte: "nos horários que sejam organizados por forma a preverem

prestação de trabalho em todos os sete dias da semana, o descanso semanal será organizado para que coincida pelo menos com quinze domingos por ano, incluindo, para esse efeito, os domingos que ocorram nos períodos de férias, dos quais cinco desses domingos deverão combinar preferencialmente, com o descanso ao sábado, excluindo-se os sábados compreendidos nas 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 Operadora de loja no ... (doravante designada por «loja»), exercendo as funções de reposição na secção alimentar. A loja está aberta ao público todos os dias entre as 08h30 e as 21h30.

*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 33 trabalhadores, dos quais 20 trabalham a tempo inteiro.*
- 2. Em termos totais, existem 12 trabalhadores com filhos.*
- 3. Todos os trabalhadores prestam a sua atividade de acordo com o regime de horários diversificados e da rotatividade dos dias de descanso semanal.*
- 4. Por sua vez V. Ex.^a integra a secção de caixas, composta por 9 trabalhadores, quais 3 estão a tempo inteiro e 6 a tempo parcial.*
- 5. Os trabalhadores que integram a secção de V. Exa. são responsáveis*

por um conjunto de tarefas que, além de outras, incluem as seguintes:

a. Atendimento ao cliente

Exposição dos produtos;

b. Reposição de artigos;

c. Cumprimento de normas de HACCP (verificação de validades, preenchimento de registos, limpeza e higienização do posto de trabalho).

6. V. Exa., à semelhança dos restantes trabalhadores, recebeu formação específica para o efeito, sobretudo pelo facto de este tipo de função exigir o manuseamento de valores.

7. Todavia, os trabalhadores da secção de caixas trabalham de forma polivalente, prestando apoio noutras secções sempre que necessário, designadamente na secção alimentar.

8. Consequentemente, é igualmente necessário assegurar as tarefas relacionadas com a secção alimentar, em particular a abertura.

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

10. No que concerne à secção de V. Exa., verifica-se a seguinte organização:

a. 08h00 às 17h00 (Abertura da secção)

b. 07h00 às 16h00 (Abertura da secção alimentar)

c. 09h00 às 18h00 (Horário intermédio)

d. 12h30 às 21h30 (Horário de fecho)

11. Estão ainda definidos horários para os trabalhadores a tempo parcial e que se encontram distribuídos do seguinte modo:

a. 09h00 às 13h00

b. 13h00 às 17h00

c. 17h00 às 21h00

d. 17h15 às 21h15

e. 17h30 às 21h30

*12. Por forma a assegurar as **condições mínimas de funcionamento**, é necessário garantir que existem 2 trabalhadores na abertura (secção de*

caixas e secção alimentar) e 2 no fecho da loja, em que pelo menos 2 são a tempo inteiro, pois só dessa forma é que se torna possível assegurar o atendimento ao cliente durante todo o dia e garantir a realização das tarefas desta secção.

13. Porém, ao fim de semana esse número aumenta, necessariamente, para 7 trabalhadores, dois deles a tempo inteiro.

14. Caso o número de trabalhadores disponíveis seja inferior a este número, **a secção não conseguirá garantir as várias tarefas necessárias ao seu funcionamento, nem tampouco garantir os procedimentos legalmente impostos.**

15. Os períodos com maior afluência de clientes verificam-se todos os dias entre as 10h00 e as 12h00 e entre as 17h00 e as 19h00.

16. Aos fins de semana a afluência de clientes é ainda maior, bem como o volume de vendas, com especial incidência ao final da tarde.

Ora,

17. V. Exa pretende um horário fixo, entre as 08h30 e as 17h30, horário este que não está previsto na forma de organização da loja.

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

19. Como já se indicou, a secção de caixas carece de pelo menos 4 trabalhadores por dia, 2 a tempo inteiro e 2 a tempo parcial.

20. Além das funções de caixa, é ainda necessário garantir apoio noutras secções.

21. Em face do exposto, a loja não poderá atribuir o horário solicitado (horário este que não existe e que exigiria a reformulação da organização da loja), desde logo porque o horário que solicitou não permite assegurar os períodos de abertura e de fecho de loja, em momento algum.

22. Além disto, o período a partir das 17h00 ficaria com menos colaboradores disponíveis, neste que é um dos períodos com maior afluência de clientes.

23. A secção de caixas é de uma importância capital, na medida em que a disponibilidade e rapidez são determinantes para garantir a

satisfação dos clientes.

24. *Atualmente, o número de trabalhadores que está alocado à secção de V. Exa. é o mínimo necessário para garantir o seu funcionamento, verificando-se já algumas dificuldades na definição do horário.*

25. *Porém, é relativamente aos fins de semana que se verificam maiores dificuldades, podendo implicar a contratação de um novo trabalhador para a secção o que, mais uma vez, é absolutamente impossível e inviável.*

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

27. *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».*

28. *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 implicaria a contratação de novos trabalhadores.***

29. *Dado que não se conseguiriam assegurar todas as tarefas relacionadas com o funcionamento da secção.*

30. *Além de que a atribuição do horário requerido poderá colocar em causa a norma prevista no contrato coletivo, pelo que tal solução seria **ilegal.***

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

32. Além disso, basta que um dos trabalhadores falte, por qualquer motivo, a loja não terá recursos para resolver esse problema, tendo de funcionar com menos trabalhadores, sendo incapaz de dar resposta às solicitações dos clientes.

33. Consequentemente, não havendo trabalhadores suficientes em loja, o atendimento sairá prejudicado, os clientes ficarão insatisfeitos e, no limite, esta situação poderá conduzir a perda de vendas, isto porque os clientes não estão dispostos a esperar.

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

35. Por isso, ao admitir-se a concessão do horário solicitado a secção não teria um quadro suficiente para responder às suas necessidades e essa situação só seria resolvida mediante a contratação de um trabalhador para substituição da trabalhadora, o que acarretaria custos adicionais, algo que a loja não está na disponibilidade de suportar.

Em suma,

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

37. 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.

38. 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.

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

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

*Informamos que, querendo, V. Exa. poderá pronunciar-se no prazo de **5 (cinco) dias** a partir da data da receção desta carta. Após o decurso deste prazo sem qualquer declaração de V. Exa., este documento será remetido, por mera cautela, para a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, sem prejuízo de a ... entender que o horário que V. Exa. solicitou não se enquadra no conceito e regime de "horário flexível" previsto nos artigos 56.º e 57.º do CT.*

Com os melhores cumprimentos,

(...)"

- 1.4.** Notificada a trabalhadora desta intenção de recusa, veio apresentar apreciação datada de 28.01.2019, remetida à CITE, mais tarde, por e-mail da entidade empregadora de 11.01.2019, conforme se reproduz:

"(...) 28/12/2018

Venho por este meio responder a carta a que me foi enviada como resposta ao meu pedido nos termos do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, que pretende trabalhar em regime de horário flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível aos meus filhos menores de 12 anos, durante dois anos.

Não era a minha intenção impor um horário, a minha intenção era pedir um horário de abertura como solicitou na carta de resposta ao meu pedido no ponto 10 (8h-17h), a carta foi feita em mente a estar a amamentar e ter que usufruir das horas de amamentação nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 47.º do código do trabalho, por isso que referi aquele horário e pretendo usufruir a dispensa para amamentação do meu filho, nascido a 20/08/2018, em dois períodos, com duração máxima

de 1 hora cada. Conforme solicitam no ponto 10.º estou disponível a exigência do horário da loja referente a minha secção a abertura da loja, salvo melhor opinião enquadra-se com o por mim solicitado. A minha intenção é que consiga conciliar com o horário do berçário que só é aceite criança a partir das 8h até as 18h.

Irei com todo o rigor e responsabilidade manter as minhas funções e obrigações de forma a manter o bom funcionamento do vosso prestigiado ... Creia-me que é de extrema necessidade este apelo, agradeço que tenha em consideração a minha situação e o facto de não ter possibilidade de recorrer a ajuda de alguém que tome conta dos meus filhos, pois apenas desta forma poderei garantir a permanência dos meus filhos na atual escola, e ao mesmo tempo poder continuar a colaborar e a exercer as minhas funções.

Informo que me encontro inteiramente disponível para acordar outro regime com vossa excelência, desde que não afete os meus direitos e as minhas responsabilidades enquanto mãe, sendo que seja uma mais valia para ambas e que consiga conciliar com os horários do berçário.

Sem outro assunto subscrevo-me com os melhores cumprimentos e aguardo uma resposta da vossa parte.

(...)"

- 1.5.** Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, que aprova a lei orgânica, artigo 3.º, sob a epígrafe: *"Atribuições próprias e de assessoria"*:

"(...) c) Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos (...)".

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. A 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 (reformulação), determina que devem “(...) *Os Estados-Membros (...) em colaboração com os parceiros sociais, lutar contra o problema das persistentes diferenças salariais em razão do género (...) através de medidas, como disposições flexíveis em matéria de tempo de trabalho, que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional.(...)*”.
- 2.1.1. A Diretiva 2010/18/UE do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o acordo-quadro revisto sobre licença parental, e revoga a Diretiva 96/34/CE, dá orientações, como no número 8, aos Estados Membros na adoção de medidas “(...) *no sentido de melhorar a conciliação da vida profissional, privada e familiar dos trabalhadores com filhos e a igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho em toda a União (...)*”.
- 2.2. Neste Contexto, Portugal consagra, desde logo, estas orientações, na Constituição da Republica Portuguesa (CRP) com os *Princípios fundamentais do Estado* como é o caso do artigo 9.º sob a epígrafe “*Tarefas fundamentais do Estado*”:
- “(...) b) Garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático;
- (...) d) *Promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais;*
- (...) h) *Promover a igualdade entre homens e mulheres (...)*”.

2.2.1. Seguidamente, na Parte I da CRP *Direitos e deveres fundamentais*, Título I *Princípios gerais*, o artigo 13.º sob a epígrafe “Princípio da igualdade” estabelece que:

“(…)1. *Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.*

2. *Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual. (…)*”.

2.2.2. No âmbito da atividade laboral, no Título III *Direitos e deveres económicos, sociais e culturais*, Capítulo I *Direitos e deveres económicos*, o artigo 59.º da CRP, invocado pela trabalhadora, sob a epígrafe “*Direitos dos trabalhadores*” recomenda:

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

a) (…);

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;*

c) (…)

2.2.3. E prossegue, no Capítulo II *Direitos e deveres sociais*, o artigo 67.º sob a epígrafe “*Família*”:

“(…) 1- *A família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros (…)*” e, o artigo 68.º sob a epígrafe “*Paternidade e maternidade*”

“(…) 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. (...)”.

- 2.3.** Estes princípios, direitos fundamentais e constitucionais, são assegurados no Código do Trabalho (CT) aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na Subsecção III *Igualdade e não discriminação*, Divisão I *Disposições gerais sobre igualdade e não discriminação*, no artigo 25.º sob a epígrafe *“Proibição de discriminação”*:

“(...) 1 – O empregador não pode praticar qualquer discriminação, direta ou indireta, em razão nomeadamente dos fatores referidos no n.º 1 do artigo anterior (...)”. (Direito à igualdade no acesso a emprego e no trabalho) (...).

- 2.3.1.** O CT dedica uma Subsecção, IV, à Parentalidade (artigos 33.º a 65.º), começando no artigo 33.º sob a epígrafe *“Parentalidade”*, integrada na Divisão III *Igualdade e não discriminação em função do sexo*, da Subsecção III *Igualdade e não discriminação* da Secção II *Sujeitos* do Capítulo I *Disposições gerais*, do Título II *Contrato de trabalho*:

“(...) 1 – A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.

2 – Os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade. (...)”

- 2.3.2.** No que respeita ao funcionamento das empresas, o CT, no artigo 56.º sob a epígrafe *“Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”*, disciplina:

“(...) n.º 1 - “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 de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos”.

n.º 2 - Entende-se 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 diário”.

n.º 3 - “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”.

n.º 4 - O trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode 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”.

2.3.3. Quanto ao procedimento a seguir, o artigo 57.º do CT sob a epígrafe “Autorização de trabalho a tempo parcial ou em regime de horário flexível” dispõe:

“(…) n.º 1 - O trabalhador que pretenda trabalhar (...) em regime de horário de trabalho 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 (até ao limite dos 12 anos);

b) Declaração da qual conste:

i - Que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação.

ii (...)

iii (...)

2 - O empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

3 - No prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador, por escrito, a sua decisão.

4 - No caso de pretender recusar o pedido, na comunicação o empregador indica o fundamento da intenção de recusa, podendo o trabalhador apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da receção.

5 - Nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, o empregador envia o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador.

6 - A entidade referida no número anterior, no prazo de 30 dias, notifica o empregador e o trabalhador do seu parecer, o qual se considera favorável à intenção do empregador se não for emitido naquele prazo.

7 - Se o parecer referido no número anterior for desfavorável, o empregador só pode recusar o pedido após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

8 - Considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos:

a) Se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido;

b) Se, tendo comunicado a intenção de recusar o pedido, não informar o trabalhador da decisão sobre o mesmo nos cinco dias subsequentes à notificação referida no n.º 6 ou, consoante o caso, ao fim do prazo estabelecido nesse número;

c) Se não submeter o processo à apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro do prazo previsto no n.º 5.

9 – Ao pedido de prorrogação é aplicável o disposto para o pedido inicial.

10 – Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.ºs 2, 3, 5 ou 7. (...)”.

2.3.4. Dispõe, sobre a matéria, o CT, Secção VII *Direitos, deveres e garantias das partes*, Subsecção I *Disposições gerais*, no n.º 3 do artigo 127.º, sob a epígrafe “*Deveres do empregador*” que:

“(…) O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal”.

2.3.5. E impõe, quanto à organização do trabalho, Subsecção III *Horário de trabalho*, na alínea b) n.º 2 do artigo 212.º sob a epígrafe “*Elaboração do horário de trabalho*” que a entidade empregadora deve:

“(…) a) (...)”;

b) *Facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar. (...)”.*

2.3.6. Da mesma forma, o legislador preconiza, ainda, no n.º 2 do artigo 221.º do CT que “(…) os turnos devem, na medida do possível, ser organizados com os interesses e as preferências manifestados pelos trabalhadores (...)”.

2.4. De acordo com o acima reproduzido artigo 56º, o horário flexível consiste no direito concedido aos/às trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores/as de deficiência ou doença crónica, de poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

O horário flexível, que é elaborado 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.

2.4.1. Neste regime de trabalho, em regra, 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.

2.4.2. Quando a entidade empregadora elabora o horário flexível, estabelece períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, atendendo à amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente como sendo a mais adequada à conciliação da sua atividade profissional com a vida familiar.

2.4.3. A prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares uma gestão mais ou menos ampla do tempo de trabalho. Nesse sentido, o período de presença obrigatória é de, apenas, metade do período normal de trabalho diário. O restante período normal de trabalho diário poderá ser gerido conforme as conveniências dos/as trabalhadores/as, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do mesmo artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.4.4. Esclareça-se que sendo concedido, aos/às pais/mães trabalhadores/as com filhos 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 trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

- 2.5. Convém salientar que a CITE tem entendido que no horário flexível, a elaborar pelo empregador, nos termos do n.º 3 do artigo 56º do Código do Trabalho, cabe sempre a possibilidade de efetuar um horário fixo, o que é mais favorável ao empregador, dado que, nos termos do aludido horário flexível, o trabalhador 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 56º do mesmo Código.
- 2.6. Também, não deverão importar situações hipotéticas de trabalhadores/as que embora parecendo estar em condições de requerer o horário flexível, não o fizeram, pois que em cumprimento do princípio de conciliação da atividade profissional com a vida familiar, a trabalhadora agora requerente não deve ser discriminada perante situações hipotéticas. Mesmo que outros/as trabalhadores/as estivessem já a praticar horários flexíveis ou especiais, todos/as (incluindo a trabalhadora ora requerente) deveriam usufruir, dos horários por si requeridos, sem por em causa o funcionamento do serviço.
- 2.7. Também, a CITE tem defendido, em diversos pareceres, nomeadamente no Parecer n.º 230/CITE/2014, disponível para consulta em www.cite.gov.pt, do qual se extraiu o seguinte excerto: - *“Em rigor, não é*

possível considerar a existência de um numerus clausus para o exercício de direitos relacionados com a parentalidade. Tal era admitir que tais direitos dependessem de uma ordem temporal, ou seja, os/as trabalhadores/as pais e mães mais recentes viriam os seus direitos limitados se no universo da sua entidade empregadora já se tivessem esgotado as vagas pré definidas para o exercício de direitos. Afigura-se, assim, que as entidades empregadoras no âmbito do seu poder de direção devem elaborar os horários de trabalho das suas equipas de acordo com as necessidades do serviço e no respeito dos direitos de todos os seus trabalhadores.”.

2.7.1. Quanto à colisão de direitos com os direitos de outros/as trabalhadores/as, resultantes do exercício da atividade profissional em regime de horário flexível ou decorrentes do gozo de outros direitos iguais ou da mesma espécie, máxime relacionados com a parentalidade, esta Comissão entende ainda que “O direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o direito à proteção da paternidade e maternidade estão inseridos na Parte I da Constituição da República Portuguesa relativa aos Direitos e Deveres Fundamentais e, não podem ser postergados por outros direitos ou deveres profissionais, mas sim conformar-se com eles.” (Parecer n.º 25/CITE/2014).

2.8. Compulsadas as normas legais sobre a matéria com o pedido *sub judice*, de salientar em primeiro lugar que toda esta legislação estabelece princípios fundamentais, direitos e deveres das entidades empregadoras e das trabalhadoras e dos trabalhadores, plasmados nas Diretivas Europeias transpostas por Portugal, consagrados na CRP e CT, que se devem concretizar na adoção, pelas entidades empregadoras, de horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida pessoal e familiar dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º do CT.

2.8.1. Devem, assim, os pedidos dos/as trabalhadores/as, obedecer aos requisitos previstos nestes normativos, bem como as entidades empregadoras cumprirem os respetivos prazos legais e recusarem os pedidos 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 quer dizer que aquelas devem demonstrar um cuidado acrescido nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

2.9. Na sequência de todo o exposto, tendo em conta o teor do pedido e apreciação da trabalhadora, reproduzidos nos pontos 1.2 e 1.4 do presente parecer, a intenção de recusa ponto 1.3, verifica-se que o pedido da trabalhadora não cumprirá os requisitos legais, ao pretender exercer as funções “(...) Das 8:30 horas (...) às 17:30 h (...)” uma vez que o horário da manhã corresponderá a turno existente das “ (...) 08h às 17h Abertura da secção (...)” conforme refere a entidade empregadora nos pontos 10 e 17 da intenção de recusa, encontrando-se por isso um período a descoberto, das 8h às 8:30 horas, ficando a entidade empregadora impossibilitada de fixar o horário da trabalhadora nos termos da lei, mormente, os artigos 56.º e 57.º do CT, sem prejuízo de celebração de acordo entre as partes ou da elaboração um pedido subsequente, poder ser apresentado pela trabalhadora à sua entidade empregadora.

III - CONCLUSÃO

3.1. Em face do exposto, a CITE delibera:

3.1.1. Emitir parecer favorável à intenção de recusa formulada pela ..., relativamente ao pedido de autorização de trabalho em regime de

horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares, ...

3.1.2. A entidade empregadora deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e do n.º 2 do artigo 221.º, todos do Código do Trabalho, em conformidade com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 23 DE JANEIRO DE 2019, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.