

PARECER N.º 478/CITE/2019

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

Processo n.º 3169/FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 07.08.2019 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 Supervisora de Caixa, no estabelecimento ..., sito no

1.2. O pedido da trabalhadora datado de 08.07.2019 e rececionado pela entidade empregadora em 09.07.2019, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

"(...)Eu, (...), supervisora de caixas, ao serviço de V.Exas. desde 04.10.2010, mãe de (...), com 3 anos de idade, que irá iniciar a sua formação pré-escolar no início do próximo mês de Setembro, assim sendo e visto que ambos os progenitores trabalham por turnos, nos termos do disposto no artigo 56º da Lei nº 7/2009 de 12 de Fevereiro, venho por este meio informar V.Exas que pretendo trabalhar em horário flexível para prestar assistência na educação e formação da minha filha menor, até esta atingir os 12 anos de idade.

Nesta conformidade, solicito a elaboração do horário de trabalho, com início a 01.09.2019, entre as 9h00 e as 19h00 de 2ª feira a 6ª feira, sendo que aos fins-de-semana, esse horário poderá se prolongar até às 20h00.

Declaro ainda viver com a menor em comunhão de mesa e habitação (declaração em anexo).

(...)"

1.3. A 029.07.2019 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, nos termos que a seguir se reproduzem:

"(...)

*Acusamos a receção por carta, no dia 09 de julho de 2019, da carta em que V.Exa. solicita:
"(...)que pretendo trabalhar em horário flexível (...)"*

*Após análise se 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 de V. Exa, .a que se responde não constitui horário flexível, tal como definido no artigo 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" (artigo 56.º 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. Allás, 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 decide 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 exercer o 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 loja (...)

V. Exa. exerce funções de Supervisora de Caixas, com a categoria de Subchefe de Secção, num estabelecimento comercial que está aberto ao público entre as 10h00 e as 23h00 e necessita de estar disponível para prestar 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 18 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 7h00 para assegurar os serviços de preparação antes da abertura.

Acresce que, na loja em questão, existem outras colaboradoras com limitações no que respeita ao horário de trabalho, a saber:

- *outra Supervisora de Caixa que, de forma a dar apoio ao seu filho autista, apenas trabalha entre as 9:30h e as 19:00h;*

- e uma Chefe de Departamento com um acordo definido quanto ao horário a praticar por ser mãe de um filho menor de 12 anos e que apenas trabalha das 08:30h às 18:30h, com descanso semanal ao sábado e ao domingo.

Assim,

No que respeita à equipa de caixas, onde V.Exa. se insere, e composta por quatro turnos de noite, se estes apenas forem repartidos por duas colaboradoras, haverá, claramente sobrecarga e grande desequilíbrio, quer nos turnos de fecho a atribuir a cada uma das colaboradoras quer em relação à restante equipa.

Mais, na altura de férias, com a limitação descrita, torna-se impraticável a construção de um horário para a equipa de supervisão de caixa.

Acresce que a função de Supervisora de Caixa pela sua especificidade, complexidade e responsabilidade, exige invariavelmente uma disponibilidade horária por turnos rotativas uma vez que V. Exa. é uma "chefia intermédia" e em caso de necessidade equivalente a "chefe de serviço".

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, nos termos já descritos, 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 a 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 trabalho 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."

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.Ex^a, 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. 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.

O sistema de horários rotativas 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 forçarem 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- Do processo remetido à CITE consta apreciação da trabalhadora à intenção de recusa, nos termos que a seguir se transcreve:

"(...)

Na sequência da notificação da intenção da Empresa de recusar o pedido de horário flexível apresentado nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 56º do Código do Trabalho, comunicada mediante carta da Direcção da Loja entregue em mão no dia 29 de Julho (embora já no dia 25 fora entregue uma cópia) e não podendo aceitar o sentido da decisão apresentado, bem como os fundamentos para tal invocados, que me colocam numa situação de impossibilidade de conciliação da minha vida pessoal e familiar com a vida profissional, venho, ao abrigo do disposto no nº 4 do artigo 57º do Código de Trabalho apresentar a minha apreciação, nos termos e com os fundamentos seguintes:

a) Quanto à subsunção do pedido apresentado ao pedido de horário flexível previsto nos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho

1. Na intenção de recusa comunicada começa por defender-se que o horário solicitado não se enquadra no conceito de horário flexível, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 56º do Código do Trabalho, razão pela qual, sem necessidade de mais considerações, o pedido apresentado teria de ser recusado.

(...)

4. Defende-se na comunicação da intenção de recusa, que o horário solicitado é um horário fixo pretensamente fixado pelo trabalhador e não pelo empregador, como se importaria nos termos legais.

(...)

6. E cita-se jurisprudência referente à impropriedade dos pedidos de não trabalhar aos fins-de-semana.

7. Com o devido respeito, só de uma leitura desatenta do pedido apresentado se poderiam retirar tais conclusões e reputar-se pertinente as considerações citadas, porquanto me limitei a apresentar à empresa um arco temporal no âmbito do qual esta poderia, livremente, determinar o meu horário de trabalho, quer durante a semana, quer ao fim-de-semana.

8. Ademais, é hoje consensual o entendimento segundo o qual por horário flexível se deve entender um horário flexível por comparação ao fixado para os demais trabalhadores e que permita ao trabalhador em concreto a conciliação da sua vida profissional com a vida familiar.

(...)

b) Quanto às alegadas exigências imperiosas de funcionamento do Serviço de Vendas na Loja (...)

13. A Empresa apresenta, contudo, como fundamento último para a intenção de recusa do pedido apresentado, a alegada colisão com o interesse dos clientes e penalização para os demais colegas da loja.

14. *Com o devido respeito por opinião diversa, estes não são argumentos válidos para fundamentar a recusa de um pedido de horário flexível, que só pode ter lugar "com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável".*
15. *Ora, da comunicação remetida não resultam tais exigências ou impossibilidade.*
16. *Sendo apresentados alguns factos (muitos deles imprecisos ou sem o adequado enquadramento) de onde, quanto muito, emergiria alguma inconveniência ou maior dificuldade para a Empresa na gestão do pessoal, em virtude da concessão do solicitado horário flexível, mas não a sua impossibilidade.*
17. *Começa por alegar-se, de forma algo desenquadrada, que o estabelecimento onde exerço funções está aberto ao público das 10h00 às 23h00, necessitando, contudo, de estar disponível para assistência das 07h00 às 23h30.*
18. *Sucede que, eu, tal como as demais supervisoras de caixa, nunca entro ao serviço antes das 09h30, pelo que o meu horário de entrada e das minhas colegas, não é afectado com o pedido apresentado.*
19. *Acresce que, no período proposto para a fixação do horário flexível pela empresa está compreendido praticamente todo o período de maior afluência de clientes à loja, das 11h00 às 20h00.*
20. *Sendo certo que, ao fim-de-semana, quando o volume de vendas aumenta exponencialmente, como referido, estou disponível para trabalhar durante todo aquele período de maior afluência.*
21. *Pelo que, não vislumbro em que medida poderei, com o meu pedido, estar a afectar os interesses dos clientes e, muito menos, estas circunstâncias possam representar exigências imperiosas do funcionamento da empresa impeditivas da atribuição do solicitado horário flexível.*
22. *Alega-se ainda, como fundamento da intenção de recusa, que já existem outras colaboradoras com limitações no horário de trabalho, uma para prestar apoio a um filho autista e uma outra precisamente também por ser mãe de um filho menor de 12 anos (importando, quanto a esta última, apenas precisar que lhe são concedidos somente dois fins de semana por mês).*
23. *Uma vez mais, com todo o respeito - que muito é - surpreende-me a utilização desta referência no sentido que a é, na medida em que, a existência de outras trabalhadoras*

em idêntica situação com horário flexível importa precisamente, por considerações de igualdade, que a mim também me seja deferido idêntico pedido.

24. *Como a CITE tem feito constar, em diversos pareceres: "Em rigor, não é possível considerar a existência de um numerus clausus para o exercício de direitos relacionados com a parenta/idade. 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 empregadores 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."*
25. *Mais se alega que a repartição dos quatro turnos da noite por apenas duas trabalhadoras da minha equipa de quatro (em que já há uma trabalhadora com horário flexível), implicaria uma sobrecarga daquelas duas.*
26. *Sucedede que, tem integrado a equipa, exercendo as mesmas funções, embora tendo categoria profissional distinta, (...), Frente de loja –Responsável de Serviços.*
27. *Pelo que, a distribuição dos demais períodos não recairia, necessariamente, sobre as mesmas duas pessoas.*
28. *Devendo as férias - outro dos argumentos avançados - ser marcadas precisamente atendendo às particularidades da equipa.*
29. *E sobretudo, não posso aceitar o argumento repetido em diversos pontos da comunicação da intenção de recusa, mas enfatizado sobretudo no final, segundo o qual, o exercício deste meu direito representaria uma sobrecarga dos meus colegas "com mais idade e/ou os que não têm filhos com idade inferior a 12 anos", porquanto a referida discriminação, que é real, admite-se, é um discriminação positiva, legal e obrigatória que visa precisamente permitir-me conciliar a minha vida profissional com a minha vida familiar, quando a tal não se opõem circunstâncias imperiosas do funcionamento da Empresa, como é o caso.*
30. *Por último, refere-se, uma vez mais, a necessidade de atribuir aos demais trabalhadores da empresa dias de descanso ao fim-de-semana, que "ficariam prejudicados se fosse excluída do sistema de folgas rotativas e horário diversificado em vigor".*
31. *Insiste-se: não foi solicitada, em momento algum, a exclusão do sistema de folgas rotativas ou sequer de um horário diversificado e muito menos houve qualquer oposição em trabalhar a fim de semana, pelo que, este argumento não é válido neste contexto.*

32. Não foi colocada qualquer objeção à permanência do regime das folgas rotativas, isto é, tendo conhecimento do volume de vendas e da afluência de clientes, não se pretende uma exclusão do regime das folgas rotativas, aceitando-se inclusive que durante o fim-de-semana o horário de trabalho possa ser prolongado até às 20h00m, precisamente o período identificado como aquele de maior afluência.

Encontrando-se agora (mais) claro o intuito do pedido de flexibilidade de horário apresentado e evidente a minha real preocupação com os interesses da Loja onde sempre trabalhei e pretendo continuar a trabalhar, espero que Vossa Excelências possam reconsiderar o sentido da decisão comunicado.

1.5- A entidade empregadora remeteu o processo para emissão de parecer, instruído com cópia do atestado da Junta de Freguesia com a composição do agregado familiar e cópia da Declaração emitida pela creche que a menor frequenta.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1 No plano do Direito Comunitário, a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia e constitui princípio fundamental da construção europeia, consignado no parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE).

2.2 O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispendo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que “A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.

2.3 A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a

assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.

- 2.4** A Diretiva 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, com efeitos a partir de 11 de julho de 2019, aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, reforçando que as “políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres” (Considerando 6), que “a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar permanece um desafio considerável para muitos progenitores e trabalhadores que têm responsabilidades de prestação de cuidados, em especial devido ao aumento da prevalência de horários de trabalho alargados e à alteração dos horários de trabalho, o que tem um impacto negativo no emprego das mulheres” (Considerando 10).
- 2.5** A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” recomendar que “Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.
- 2.6** O Pilar Europeu dos Direitos Sociais, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20

princípios fundamentais a prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.

2.7 No plano do Direito nacional, estes direitos encontram consagração na Constituição da República Portuguesa (CRP), que estabelece no artigo 68º sob a epígrafe “Maternidade e Paternidade” o seguinte:

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

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

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

2.8 Para concretização dos princípios e direitos sociais europeus e constitucionais enunciados, foi aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o Código do Trabalho (CT) que preconiza o dever de a entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (cfr. n.º 3 do artigo 127.º do CT), sendo igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.

2.9 O artigo 56º do Código do Trabalho, sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o direito de trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o/a trabalhador/a pode

escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.9.1 Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º1 do artigo 57.º do CT que “o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:

- a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;
- b) Declaração da qual conste: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação”.

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

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

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

1

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

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

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

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

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

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

do estabelecimento/serviço.

- 2.12** Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais designios e que garantam o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.
- 2.13** No caso em análise, a trabalhadora apresenta um pedido para trabalhar em horário flexível, de modo a conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, pretendendo exercer a sua atividade entre as 09:00h e as 19:00h., de segunda a sexta-feira e aos fins-de-semana entre as 09h00 e as 19h00, podendo prolongar-se até às 20h00.
- 2.14** Fundamenta o seu pedido no facto de ser mãe de uma filha com 3 anos de idade, com quem vive em comunhão de mesa e habitação e a quem tem de prestar apoio e assistência, sublinhando que ambos os progenitores trabalham por turnos, o que pode dificultar a prestação de cuidados à menor.
- 2.15** Tendo em conta o pedido formulado pela trabalhadora, esclareça-se que tem esta Comissão entendido ser enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e/ou semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível, se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário.
- 2.16** 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.

- 2.17** A intenção do legislador que subjaz à construção 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 indicar a amplitude horária diária em que pretende exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstanciando um pedido de horário rígido, quando indica um período fixo ou uma limitação ao poder de direção da entidade empregadora, 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 mencionado preceito legal.
- 2.18** A este propósito refere o douto 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, que: - "(...) *Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art. 56.º, n.º 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.*" (itálico nosso).
- 2.19** Quanto ao poder de direção da entidade empregadora, esclarece aquele Acórdão que: - "São constitucionalmente protegidos os direitos ao livre exercício da iniciativa económica privada e à liberdade de organização empresarial (cfr. arts. 61.º, e 80.º, n.º1, al. c) da Constituição da República Portuguesa). Tais interesses e direitos enfrentam, porém, as restrições decorrentes dos direitos fundamentais dos trabalhadores como os supra referidos direitos à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, o direito à proteção da família como elemento

fundamental da sociedade e o direito à maternidade e paternidade em condições de satisfazer os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar, já que estes se sobrepõem àqueles quando em confronto e que estes só cedem perante aqueles, quando em presença de interesses imperiosos.”

- 2.20** Na verdade, o regime de horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho não tem de ser flexível em sentido restrito ou literal mas sim ser entendido como um dos mecanismos de conciliação e de cumprimento de responsabilidades parentais e, é com tal desiderato que deve ser interpretado e aplicado.
- 2.21** Refira-se, ainda, a propósito desta matéria, que é competência da entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus trabalhadores e das suas trabalhadoras, devendo garantir a plenitude do funcionamento do estabelecimento, organizando-o com equilíbrio e em face dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, nos quais se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, que é também de interesse público e resultado de previsão legal e constitucionalmente consagrada.
- 2.22** Como fundamento para a intenção de recusa relativa à prestação de trabalho em regime de horário flexível foi alegado pela entidade empregadora que a modalidade de organização de horário de trabalho solicitada pela trabalhadora não se enquadra no conceito e regime de horário flexível, estabelecido no artigo 56º do CT, porquanto equivale a um horário fixo, podendo esta apenas escolher as horas de início e de termo da sua atividade, mas dentro de uma certa margem de tempo definida pelo empregador.
- 2.23** Contrariamente ao afirmado pela entidade empregadora e, tal como já exposto nos pontos 2.15 a 2.20 do presente parecer para os quais se remete, resulta evidente pelas razões explanadas, que se pretendeu atribuir ao trabalhador/a a escolha das horas de início e termo do período normal de trabalho, não distinguindo ou excluindo, dias da semana, trabalho por turnos, trabalho noturno ou outras modalidades de horário, pelo que onde o legislador não distingue não cabe ao intérprete distinguir, sendo dever da entidade empregadora facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, quando

elabora o horário de trabalho do trabalhador – ex vi, artigo 212º do Código do Trabalho.

- 2.24** Cumpre salientar que o artigo 198.º do Código do Trabalho, denomina por período normal de trabalho, o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana, o que poderá ter como consequência quando aplicável ao horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, que o trabalhador/a ao escolher as horas de início e termo do período normal de trabalho indique um horário que corresponde a um período determinado ou fixo, bem como ao indicar os dias em que pretende trabalhar, indica “a contrario”, os dias de descanso semanal.
- 2.25** Assim sendo, o pedido de horário flexível apresentado que compreende uma amplitude horária de 10 horas diárias de segunda a sexta-feira e 11 horas aos sábados e domingos, deve ter-se por válido, reunindo os requisitos legais previstos no artigo 56º e 57º do CT e possibilitando ao empregador a elaboração dos horários com uma margem temporal maior.
- 2.26** 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.
- 2.27** Em sede de intenção de recusa, a entidade empregadora, refere que a trabalhadora exerce as funções de Supervisora de Caixas, com a categoria de Subchefe de Secção, num estabelecimento comercial que está aberto ao público entre as 10h00 e as 23h00 e necessita de estar disponível para prestar assistência das 07h00m às 23h30m, 365 dias/ano.
- 2.28** Refere que o quadro de pessoal da loja são 45 pessoas, todos em regime de turnos rotativos e que os vendedores estão repartidos por três períodos:

abertura/manhã, intermédio e tarde/fecho e que 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.

- 2.29** É de registar quanto a esta alegação, que dada a amplitude temporal diária indicada pela Requerente, das 9:00h às 19:00h de segunda a sexta-feira praticamente todo o período com maior afluência de clientes ficará assegurada pela requerente, sendo que o horário indicado pela trabalhadora não exclui fins-de-semana e feriados, pelo que nestes dias, todo o período com maior afluência de clientes ficará assegurada pela trabalhadora, que expressamente indicou a sua intenção de prolongar o horário até às 20h00, aos fins de semana.
- 2.30** A entidade empregadora argumenta que a função de Supervisora de Caixa pela sua especificidade, complexidade e responsabilidade, exige invariavelmente uma disponibilidade horária por turnos rotativos, sendo considerada uma "chefia intermédia" e em caso de necessidade, equivalente a "chefe de serviço".
- 2.31** Todavia, não logra demonstrar em que consiste a especificidade, complexidade e responsabilidade que atribui à trabalhadora requerente, limitando-se a alegar uma realidade de forma genérica e conclusiva, sem explicar em concreto, as razões que o levam a produzir tais afirmações, designadamente a exigência de uma disponibilidade horária por turnos rotativos, sem cuidar de comprovar o alegado.
- 2.32** Invoca no tocante às folgas em particular, o disposto na cláusula 10ª da CCT aplicável ao setor, que refere que "*(...)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 cinco desses domingos deverão combinar, preferencialmente, com o descanso ao sábado, excluindo-se os sábados compreendidos nas férias*".

- 2.33** Quanto a este aspecto, haverá a dizer que cabe ao empregador na elaboração dos horários, acautelar as regras legais imperativas, bem como as decorrentes de negociação colectiva, que impõem o direito a folgas, a férias e outras vicissitudes decorrentes das relações laborais e que se aplicam a todos/as os/as trabalhadores/as, pese embora não possam considerar-se de “per si” exigências imperiosas do funcionamento do serviço, mas antes serem assumidas como dificuldades de contexto que ao empregador compete racionalizar, gerir e otimizar.
- 2.34** O mesmo é dizer que cabe ao empregador adaptar os recursos humanos disponíveis ao funcionamento da empresa, o que pressupõe a adoção das medidas necessárias para efectuar reajustamentos nos horários e procurar dentre as várias soluções legais e contratuais possíveis, as que entender por convenientes, para satisfazer as necessidades operacionais e, por outro lado, para cumprimento das normas legais aplicáveis na relação com o trabalhador e, entre as quais se incluem as normas de protecção da parentalidade que constitui um regime especial e consagra uma discriminação positiva dos trabalhadores abrangidos pela norma.
- 2.35** Limitar-se a mencionar as várias contingências que existem, em particular, o direito a folgas e que representam a normalidade em qualquer empresa, não permite retirar qualquer conclusão concreta e individualizada, face ao pedido da trabalhadora. Era imprescindível que a entidade empregadora demonstrasse porque motivo ou motivos, naquela situação em concreto, não se revela possível atribuir o horário nos termos solicitados, designadamente, porque razão a trabalhadora não pode realizar apenas os turnos no período que decorre entre as 9:00h e as 19:00h, de segunda a sexta-feira e entre as 09h00 e as 20h00, aos fins de semana.
- 2.36** O mesmo se aplica à alegação de que a equipa de caixas, onde a trabalhadora se insere ser composta por quatro turnos de noite e, de que se estes apenas forem repartidos por duas colaboradoras, haverá, claramente sobrecarga e

grande desequilíbrio, quer nos turnos de fecho a atribuir a cada uma das colaboradoras quer em relação à restante equipa.

- 2.37** Com efeito, a entidade empregadora não indica quais os turnos/horários praticados no estabelecimento; quais os horários praticados no estabelecimento para as funções de supervisora de caixa, em caso de serem diferentes; quantos(as) supervisores(as) de caixa existem e quantas equipas de caixa existem e qual a sua composição, não demonstrando quais os horários de segunda a sexta e aos sábados e domingos que ficariam a descoberto com a atribuição do horário à trabalhadora, nem demonstrando a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as, com funções idênticas à da requerente, quando tal se justifique.
- 2.38** Aliás, a trabalhadora afirma que nunca entra ao serviço antes das 09h30, tal como as demais supervisoras de caixa, pelo que o seu horário de entrada e das colegas, não é afectado com o pedido apresentado.
- 2.39** E continua, esclarecendo que no que respeita à repartição dos quatro turnos da noite por apenas duas trabalhadoras da sua equipa de quatro (em que já há uma trabalhadora com horário flexível), tem integrado a equipa, exercendo as mesmas funções, embora tendo categoria profissional distinta, de Frente de loja – Responsável de Serviços pelo que, a distribuição dos demais períodos não recairia, necessariamente, sobre as mesmas duas pessoas.
- 2.40** Ora, tais alegações são do conhecimento da entidade empregadora, que nada fez para demonstrar a sua inveracidade, porquanto nada foi junto ao pedido de parecer que contrarie estas afirmações, designadamente, mapa de funcionários, horários praticados pelos trabalhadores com as mesmas funções da requerente, com indicação do departamento onde exercem funções, escalas de serviço ou outros que considerasse pertinentes, o que nos remete mais uma vez para a não demonstração das exigências imperiosas do funcionamento do serviço e pela não demonstração da indispensabilidade da trabalhadora.
- 2.41** Acresce que a organização dos tempos de trabalho pelo empregador deve ter em consideração os horários que traduzem uma especial protecção da

trabalhadora, em razão da parentalidade, tanto mais que não implicam qualquer ausência da mesma. Sucede o oposto, na medida em que a trabalhadora que requer horário flexível, está obrigada a trabalhar o número de horas a que contratualmente se vinculou.

- 2.42** Informa ainda o empregador que na Loja há mais 18 trabalhadores com filhos menores de 12 anos e que existem outras colaboradoras com limitações no que respeita ao horário de trabalho, por razões que se prendem com a protecção da parentalidade: Uma Supervisora de Caixa que, de forma a dar apoio ao seu filho autista, apenas trabalha entre as 9:30h e as 19:00h e uma Chefe de Departamento com um acordo definido quanto ao horário a praticar por ser mãe de um filho menor de 12 anos e que apenas trabalha das 08:30h às 18:30h, com descanso semanal ao sábado e ao domingo.
- 2.43** A este propósito dir-se-á que a não atribuição de um pedido de horário flexível, baseado no facto de já existirem outros/as trabalhadores/as que beneficiam desse mesmo horário, iria criar um tratamento diferenciado entre trabalhadores/as com os mesmos direitos legais à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, traduzida no direito a exercer a atividade profissional em regime de horário flexível, sem que para tal fosse invocado “requisito justificável e determinante para o exercício da atividade profissional, em virtude da natureza da atividade em causa ou do contexto da sua execução, devendo o objetivo ser legítimo e o requisito proporcional” (n.º 2 do artigo 25.º do Código do Trabalho).
- 2.44** E, por tal razão, tem a CITE, em diversos pareceres, defendido que: *“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.”

- 2.42** Naturalmente que perante uma situação em que se verifica a existência de uma pluralidade de trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos que solicitam a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, impõe-se uma distribuição equitativa do dever de assegurar o funcionamento do serviço por todas/as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica.
- 2.43** Por outro lado, temos a considerar que o direito estabelecido no artigo 56.º do Código do Trabalho consagra uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, apenas afastada com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável.
- 2.44** A entidade empregadora também não demonstrou que a trabalhadora não possa ser substituída no turno da manhã e noite, situação que se verificaria, por exemplo se a função da trabalhadora fosse uma função específica, para a qual fossem exigíveis habilitações ou características específicas que só a trabalhadora possuísse ou se só pudesse ser desempenhada a determinada hora, o que levaria a um prejuízo inoportável decorrente da ausência da trabalhadora.
- 2.45** 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 trabalhador se este for indispensável, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.46** Saliente-se que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da

Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a protecção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

- 3.1.** A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora "...", relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares

- 3.2.** 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 28 DE AGOSTO DE 2019, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA