

PARECER N.º 648/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.

Processo n.º 4546/FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 31.10.2019, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível, solicitado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de Empregada de Balcão.

1.2. A 24.09.2019 a trabalhadora enviou por correio registado com AR, requerimento para prestação de trabalho em regime de horário flexível, rececionado pela entidade empregadora a 26.09.2019, conforme a seguir se transcreve:

«(...) Exmos. Senhores,

Venho pelo presente expor e solicitar o seguinte:

Conforme é do V/ conhecimento, fui admitida a 1 de agosto de 2011, exercendo atualmente as funções profissionais de empregada de balcão de 1.ª, que sempre procurei desempenhar com enorme zelo e profissionalismo e, como sabem, sempre colaborei com V. Exas quando solicitada.

Ora, por motivo de ter um filho menor, com 3 anos de idade, solicito a V. Exas. que me autorizem a trabalhar em regime de horário flexível, conforme o disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho.

Desta forma, e cumprindo os pressupostos legais, pretendo usufruir do regime referido até o meu filho completar 12 anos de idade (cf. o disposto no n.º 1 do artigo 56.º do CT e na alínea a) do n.º 1 do artigo 57.º do CT).

Remeto, ainda, declaração emitida pela Junta de Freguesia onde resido (doc. 1), na qual consta que o meu filho vive comigo em comunhão de mesa e de habitação (cf. o disposto na alínea b) do artigo 57.º do CT).

Por último e, uma vez 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 horário de trabalho, solicitava a V. Exas. que tivessem em conta, na elaboração do meu horário de trabalho, que o mesmo fosse compreendido entre as 07:00 e as 15:30 horas, com intervalo para refeição de 30 minutos, de segunda a sexta-feira, sendo os dias de descanso semanal ao sábado e domingo.

*Aguardando a V/ prezada resposta,
Sem outro assunto de momento, subscrevo-me*

Atentamente,

[...]»

1.3. Por carta registada com AR datada de 11.10.2019 e recebido pela trabalhadora a 14.10.2019, a entidade empregadora comunicou a sua intenção de recusa, nos termos que se transcrevem:

«(...) Exma. Senhora,

Venho, pela presente, e no seguimento da V. missiva, datada de 24.09.2019 remetida à M. Cliente [...], na qual V. Exa. apresentou um pedido para a prática de horário flexível no enquadramento do artigo 56º do Código do Trabalho pelo facto de ter um filho menor de 12 anos, com quem vive em comunhão de mesa e habitação.

Ora, o pedido apresentado por V. Exa. é a atribuição de um horário fixo das 07:00 horas às 15:30 horas com dispensa de laboração aos fins de semana, e não um horário flexível.

No entanto, e em regra, tal horário é já o praticado por V. Exa., mas de segunda a Domingo.

Como é do S. conhecimento, os horários de trabalho praticados são por turnos e rotativos, por forma a proporcionar a cada um dos funcionários, de forma igualitária, equitativa e não discriminativa, o gozo e usufruto, no âmbito da sua esfera pessoal e familiar, dos diversos períodos livres, pois o período em que o estabelecimento está aberto ao público ultrapassa os limites máximos do período normal de trabalho.

Acresce referir que os horários de trabalho implementados pela Empresa e a forma como se encontram distribuídos são essenciais ao bom funcionamento do estabelecimento da Empregadora, que labora entre as 07:00 horas e as 22:30 horas, de segunda a domingo, bem como ao cumprimento de todos os procedimentos organizacionais e legais de que depende o funcionamento do estabelecimento e à presença do número mínimo de trabalhadores durante todo o período de funcionamento do local de trabalho a que se encontra V. Exa. afeta.

Apenas a distribuição por turnos e rotativa dos horários de trabalho permite que não se beneficiem uns trabalhadores em detrimento de outros, os quais

também têm necessidade de conciliação da vida profissional com a vida pessoal.

Os turnos são obrigatoriamente rotativos e todos os trabalhadores têm direito a que o seu descanso semanal obrigatório recaia periodicamente ao domingo, e não pode deixar de assim ser, nos termos legais e regulamentares. No entanto, já V. Exa. beneficia do horário que agora pretende, mas de segunda a domingo.

Em obediência à lei e à Convenção Coletiva de Trabalho aplicável a empresa organizou os horários dos turnos e folgas rotativas tendo em consideração esta imposição legal e regulamentar.

Quanto à dispensa de trabalho nos fins de semana, tal não é de todo compatível com atividade exercida pela Empresa nem tão pouco se adequa ao seu funcionamento uma vez que o estabelecimento se situa em Centro Comercial, portanto, exige horários mais alargados e distribuídos em sete dias da semana.

Todos os trabalhadores gozam de dois dias de folga ao fim de semana, pelo menos uma vez por mês.

Nas restantes semanas os dias de folga são em dias da semana, e/ou um dia de semana e outro no fim de semana. Como é o caso de V. Exa.

Para ir ao encontro das pretensões de V. Exa. (horário das 7:00 horas até às 15:30h com folgas aos sábados e domingos), não seria possível cumprir perante os outros trabalhadores do estabelecimento o direito às folgas ao fim de semana, uma vez que esses são os dias da semana de maior movimento do Shopping e do estabelecimento, estando apenas um trabalhador de folga e os restantes a trabalhar, de forma a assegurar o melhor atendimento possível ao cliente final.

Assim e como já referido, o estabelecimento da Empresa, é de laboração continua não sendo possível nem viável a dispensa de trabalhadores, em períodos de maior afluência de clientela, e que criaria desigualdades entre e para com os restantes trabalhadores.

Com base nos fundamentos invocados, a Empresa recusa o pedido de trabalho em regime de horário flexível, nos termos pretendidos, devido a manifesta impossibilidade relacionada com o funcionamento da Empresa e, muito especificamente, com o funcionamento do estabelecimento onde a atividade é prestada.

Desde sempre a Empresa assumiu o compromisso de dar igual tratamento a situações idênticas, promovendo a igualdade e a não discriminação entre trabalhadores, sempre no respeito pela lei. Ao contrário, a pretensão da trabalhadora é inviável e impraticável e, para além disso, não toma em devida consideração a lei, as necessidades de funcionamento do estabelecimento que se refletem na organização dos tempos de trabalho, nem os compromissos assumidos com os outros trabalhadores.

Contudo, desde já, a Empresa manifesta disponibilidade para analisar qualquer proposta alternativa que queira apresentar.

*Na expectativa da S. melhor compreensão,
Subscrevo-me com os melhores cumprimentos,*

[...]»

1.4. A trabalhadora efetuou a apreciação à intenção de recusa nos termos que a seguir se transcrevem, através de carta registada com AR, remetida à entidade empregadora a 24.10.2019, rececionada pela mesma a 28.10.2019:

«(...) Exmos. Senhores,

No passado dia 26 de setembro de 2019 a trabalhadora ora requerente através de missiva cujo teor se dá aqui por economia integralmente reproduzido, nessa data enviada submeteu um requerimento para que, atenta a situação familiar em que se encontra, lhe fosse concedida autorização para trabalhar em regime de horário flexível até o seu filho menor, de 3 anos de idade, completar 12 anos.

Resulta do artigo 56.º do Código de Trabalho que 'O trabalhador com filho menor de 12 anos (...) que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível (...)'

Ora, como de resto já é do conhecimento de V. Exas., a requerente encontra-se exatamente nessa condição — cf. atestado da Junta de Freguesia.

O agregado familiar da requerente é composto exclusivamente por si e pelo seu filho menor de 3 anos com quem vive em comunhão de mesa e habitação.

O progenitor do seu filho menor de 3 anos não lhe presta qualquer acompanhamento ou apoio e ainda que assim sucedesse, a verdade é que a sua atividade profissional bem como da própria requerente no cumprimento dos horários que tem vindo a cumprir ao serviço das suas empregadoras, não lhes permite recolher o menor no estabelecimento de infantário que frequenta nem acompanhá-lo e guardá-lo aos sábados e domingos.

Ao contrário do que sucede presentemente, com o horário de trabalho flexível proposto, a respondente teria naqueles referidos dias sempre o período a partir das 15.30 livre por dia, absolutamente essencial aos seus afazeres pessoais e sobretudo familiares e maternas.

Nomeadamente abre-lhe a possibilidade de recolher o seu filho menor no estabelecimento de ensino retro, guardá-lo aos Sábados e Domingos no citado período temporal, bem como para o cumprimento dos restantes deveres sobretudo maternas de educação, cuidado e acompanhamento do mesmo, como supra se refere, menor.

O pai não o faz, nem tem possibilidade de prestar esse acompanhamento ou apoio.

O cumprimento pela requerente do seu atual horário de trabalho coloca-a numa posição em que deixará de dispor dos períodos supra aludidos momentos em que o estabelecimento retro encerra para cuidar e acompanhar o seu filho bem como aos Sábados e Domingos, dias em que o infantário igualmente está encerrado.

Nessas horas e dias tem de ficar com a ora requerente, não havendo mais ninguém que o possa guardar e acompanhar não tendo a requerente qualquer solução para o acompanhamento daquele durante todo esse período do dia nomeadamente para o ir buscar ao infantário e ficar com ele depois disso.

A requerente sugeriu tal horário entre outros, mas sem limitação de forma a poder recolher o menor ao estabelecimento que pelo mesmo é frequentado e ficar com ele após esse momento, e acompanhá-lo aos Sábados e Domingos nos períodos supra não tendo qualquer intuito de prejudicar o normal funcionamento do estabelecimento de V. Exas. nem de obter para si qualquer privilégio em relação às/aos demais colegas como parece ser essa a V/ interpretação.

Ora,

Entre outros argumenta a entidade que o pedido da requerente não configura um horário flexível por estar em causa um pedido de horário fixo.

Sobre esta questão convém referir, em primeiro lugar, que o pedido do trabalhador não está formulado nos termos legais como observado os requisitos previstos no artigo 56.º do CT, números 2.4, 2.4.1, e 2.4.2., não sendo por demais sublinhar a doutrina unânime no sentido de 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 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, tal como decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho, que define como 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.

Por outro lado, convirá acrescentar que subjacente às exigências de fundamentação da recusa por parte da lei às entidades empregadoras, encontra-se a preocupação enunciada na Convenção da OIT n.º 156 relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores de ambos os sexos: trabalhadores com responsabilidades familiares, aprovada para ratificação pelo Decreto do Governo n.º 66/84, de 11 de outubro, que alertou para os problemas dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares como questões mais vastas relativas à família e à sociedade, e a conseqüente necessidade de promover a igualdade efetiva de oportunidades de tratamento entre trabalhadores de ambos os sexos com responsabilidades familiares e entre estes e os/as outros/as trabalhadores/as.

E, a CITE, ao analisar, nos termos legais, os fundamentos invocados para a recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível e análise que faz caso a caso, aprecia se os motivos alegados pelo empregador são passíveis de excecionar o dever de atribuir o direito constitucional e legal à conciliação da atividade profissional com a vida familiar de um/a trabalhador/a, sendo certo que, na sua missão e atribuições, esta Comissão prossegue a igualdade e não discriminação entre mulheres e homens no trabalho, no emprego e na formação profissional, e, colabora na aplicação de disposições legais e convencionais relativas à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal que configura um direito com importantes conseqüências na vida do/a trabalhador/a, considerando certa doutrina, inclusive, como mais um princípio do nosso ordenamento jurídico derivado do princípio da proteção do/a trabalhador/a, como os princípios de proteção da maternidade e da paternidade, da dignidade e da segurança no emprego e da igualdade de oportunidades no acesso ao emprego, tal como se verificou no Parecer ora posto em crise, com os elementos constantes do processo inicial, sublinhando neste ponto a orientação contida no n.º 2 do mencionado artigo 57.º: '(...) – 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. (...)'.

Convirá também sublinhar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho impede a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a, o que não aconteceu neste caso, no processo inicial nem em sede da reclamação, ao continuar sem ser feita alusão, em concreto, à organização dos tempos de trabalho ou à demonstração das razões ligadas ao funcionamento da empresa ou à impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, tal como determina o mesmo artigo 57.º.

Na verdade,

Por não serem verdadeiros, por desvirtuarem a verdade, ou por não passarem de meras alegações genéricas, abstratas, conclusivas, asserções jurídicas ou juízos de valor sem qualquer sentido ou cabimento impugna a trabalhadora respondente todo o teor da resposta deduzida.

Com efeito, a requerente faz por demonstrar a impossibilidade de prestar trabalho no horário a que presentemente se encontra adstrita, uma vez que, como de resto é do V/ conhecimento, não tem familiares, nem qualquer outra pessoa, nas proximidades da área em que reside, que possam entregar e/ou recolher a menor ou acompanhá-la no período que se segue ao encerramento do infantário, bem como não é do seu conhecimento qualquer instituição que preste este serviço e ainda que assim sucedesse, certamente não conseguiria suportar os encargos e custos inerentes a tal.

Por outro lado, considerando a estrutura e modo de funcionamento da empresa, não resulta fundamentação apresentada por V. Exas. a impossibilidade de substituir a trabalhadora, ou mesmo uma necessidade imperiosa é prejudicial para V. Exas de contratar nova colaboradora para substituir a Requerente no período em que está ausente.

Com efeito, existem diversos colaboradores com conhecimento e aptidão para exercer as funções da requerente nos períodos em que a mesma não pode estar presente, podendo não só prestar serviço nesse período como substituí-la.

Aliás,

A trabalhadora é empregada de balcão de 1.a e não de 2.ª

Falso o alegado no parágrafo 6 da pág. 2, uma vez que os horários são elaborados semanalmente e dados a conhecer aos trabalhadores ao sábado ou domingo.

E face à clientela do estabelecimento - maioritariamente estudantil - o volume de trabalho é muitíssimo maior durante os dias úteis da semana, não se entendendo o que quer dizer a empregadora com 'dias de maior movimento'. Não concretiza nem especifica tal expressão. É genérica, meramente valorativa e amputada de factos concretos.

Sendo igualmente certo que o horário ora proposto não colide com a realização de quaisquer deveres laborais e organizacionais e/ou serviço da empresa.

Aliás nos períodos de ausência da requerente — férias, baixas ou quaisquer outros - é um dado adquirido que a o serviço não saiu prejudicado por tal circunstância.

Ademais, mesmo que os genéricos e abstratos argumentos apresentados por V. Exas. correspondessem à realidade e frise-se não correspondem,

tomando os mesmos em consideração não se percebe, nem V. Exas. o explicam com factos concretos porque é que a circunstância da requerente passar a desempenhar as suas funções no horário que requer iria prejudicar o serviço na empresa.

Limitam-se a genericamente assim o arguir sem, no entanto, descreverem as razões e fundamentos em concreto que justificam tal conclusão.

Aliás, V. Exas. confessadamente admitem que o mercado é volátil e o volume e quantidade do serviço sofre — como de resto sucede em todas as empresas e é do conhecimento geral — diversas oscilações pelo que cingirem-se às afirmações vertidas na V/ resposta é meramente conclusivo e insuficiente.

E assim sendo, face ao exposto, e ao que cré a requerente, não resultam evidentes as necessidades imperiosas da empresa e a impossibilidade de substituir a trabalhadora sendo certo que ao contrário do imposto legalmente as alegações da empregadora nessa matéria ou são genéricas, abstratas e vagas, amputadas de qualquer facto concreto que as materialize ou consubstancie, ou têm por base meras hipóteses e juízos de valor sem qualquer sentido.

Pois que,

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;

b) Declaração da qual conste: i - que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação.

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 números 2, 3, 5 ou 7. (...)'.

Como facilmente se alcança, da V/ resposta, não consta o motivo justificativo da recusa na forma determinada pela lei, por ausência da indicação concreta dos factos e circunstâncias que integram as 'exigências imperiosas do funcionamento da empresa', ou 'na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável' e fundamentam a V/ recusa.

Ora, para a validade da recusa é necessária a indicação da factualidade real e concreta das 'exigências imperiosas do funcionamento da empresa' ou da 'impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável'.

Além de tudo, as citadas abstratas justificações também não se revestem de qualquer veracidade.

Compete à entidade patronal gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus trabalhadores e das suas trabalhadoras, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a d1es/as, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, que é, em si próprio, também de interesse público, além do mais, por resultar de previsão legal e constitucional.

Portanto, a entidade patronal deve ponderar todos os direitos e interesses em conflito, o que exige a apreciação, seriação e compatibilização baseada em razões legais ou fundamentamente ponderosas.

Por outro lado, deve demonstrar objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, põe em causa o funcionamento do serviço, concretizando os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis e à aplicação do horário pretendido pela trabalhadora.

Assim, considera-se que, em concreto, a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do serviço, nos termos em que é exigido pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

E, o simples facto de existirem outros trabalhadores com filhos menores de 12 anos que possam, eventualmente, numa altura indeterminada, vir a requerer o exercício do mesmo direito, não é justificativo para uma recusa por parte da entidade empregadora.

E sublinhe-se que tal alegação é completamente FALSA.

Caso venham a existir outros/as trabalhadores/as que requeiram o exercício do mesmo direito, numa eventual colisão de direitos com outros/as trabalhadores/as em idênticas circunstâncias, e não sendo possível ou conveniente lançar mão de outros mecanismos designadamente do trabalho extraordinário, lembra-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.20 10, Processo n.º 123/09.OTTVNG.P2, em www.dgsi.pt, o qual clarificou o seguinte: 'Ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no artigo 45.º do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, artigo 335.º do Código Civil, como

necessário 'para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes», justificando-se, assim, a alteração do horário efetuada com o retorno à rotação de horário'.

Neste sentido, e face a uma pluralidade de situações das quais resultem direitos de valor idêntico, a entidade empregadora poderá fazer ceder, na medida do necessário, os direitos em causa para que todos/as possam exercê-los equitativamente.

Quanto ao período requerido pela trabalhadora, entende-se igualmente não assistir razão à entidade empregadora, porquanto os referidos normativos legais estabelecem o direito aos/às trabalhadores/as com filhos menores de 12 anos, assim, até que os filhos perfaçam 12 anos, os/as trabalhadores têm direito a trabalhar em regime de horário flexível, sem prejuízo do que ficou exposto quanto à colisão de direitos ou alteração das circunstâncias.

Assim, conclui-se que a entidade empregadora não apresenta e/ou especifica motivos, fundamentos e razões concretas que possam indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, nem demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, ponha em causa o seu funcionamento, bem como não indica os concretos períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados.

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 (...) 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'.

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(...)".

Neste contexto, Portugal consagra, desde logo, estas orientações, na Constituição da República 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 (...)'.
Seguidamente, na Parte 1 da CRP Direitos e deveres fundamentais, Título 1 Princípios gerais, o artigo 13º 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. (...).

No âmbito da atividade laboral, no Título III Direitos e deveres económicos, sociais e culturais, Capítulo 1 Direitos e deveres económicos, o artigo 590.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'.

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.(...)'.

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 1 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) (...)'.

O CT dedica uma Subsecção, IV, à Parentalidade (artigos 33 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 1 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'.

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;
- e) 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’.

Dispõe, sobre a matéria, o CT, Secção VII Direitos, deveres e garantias das partes, Subsecção 1 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’.

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:

- b) Facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar. (...);’.

Na sequência de todo o exposto compulsadas as normas legais sobre a matéria com o pedido sub judice, de salientar, em primeiro lugar, a legislação supra estabelece princípios fundamentais, direitos e deveres das entidades empregadoras e dos trabalhadores, plasmados nas Diretivas Europeias transpostas por Portugal, consagrados na CRP e CT, cuja prática se deve concretizar na fixação pelas entidades empregadoras de horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação com os trabalhadores e as trabalhadoras com responsabilidades familiares, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º do CT, devendo apenas ser recusados os pedidos com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável o que quer dizer que as entidades empregadoras, devem demonstrar um cuidado acrescido na análise destes casos, concretizando objetiva e coerentemente, em que se traduzem tais exigências imperiosas, não bastando alegar eventuais dificuldades.

As entidades empregadoras deverão manifestar flexibilidade na fixação dos horários de trabalho, atendendo aos requerimentos e especificidades familiares das trabalhadoras e dos trabalhadores com filhos menores a cargo sem outros cuidadores como parece ser a situação ora em análise.

Na sequência de todo o exposto, tendo em conta os argumentos apresentados por ambas as partes, empregadora e trabalhadora, no modesto entender da Requerente, conclui-se que V. Exas. não lograram demonstrar, suficientemente, razões que fundamentem a exceção de recusar o direito solicitado, designadamente em que medida tal horário poria em causa as exigências imperiosas do funcionamento da empresa, como é determinado pelo artigo 57.º do CT.

Razões pelas quais nada obsta a que o requerimento apresentado de flexibilidade de horário seja aceite nos termos formulados de acordo com as necessidades da requerente e do menor.

A Requerente [...]».

1.5. Do processo contam ainda os seguintes elementos:

- Mapa de horários com referência ao período entre 26 de agosto e 20 de outubro.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, artigo 3.º, alínea 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. O artigo 13.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), consagra 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 arbitrio legislativo e a proibição da discriminação.

2.3. O n.º 1 do artigo 68.º, da 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 seu n.º 2 dispõe que *«a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes».*

2.4. No âmbito da atividade laboral, o artigo 59.º, n.º 1 da CRP estabelece: *«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».*

2.5. Na subsecção IV, do capítulo I, do título II do Código do Trabalho (CT), 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 que o trabalhador com filho menor de 12 anos 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.

2.6. O/a trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no artigo supracitado, 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 legal aplicável, e declarar que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cf. artigo 57.º, do CT.

2.7. Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora apenas poderá recusar o pedido com fundamento numa 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 na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável – artigo 57.º, n.º 2 do CT.

2.8. Dispõe o n.º 3 deste preceito legal que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/à trabalhador/a, no prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido. No caso de não o fazer, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do CT.

2.9. Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o envio do processo à CITE para emissão de parecer prévio nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a da intenção de recusa. A sua falta implica a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do CT.

2.10. 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.

2.11. Regressando ao conceito de horário flexível previsto no artigo 56.º, n.º 2 do CT, note-se que o número seguinte do mesmo preceito 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».

2.12. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até 10 horas de trabalho em cada dia, e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

2.13. 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 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 do 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 1/3 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.

2.14. 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

2.15. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão é no sentido de que 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 consubstancia 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 CT, 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.

2.16. Nesta senda, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02.03.2017, proferido no âmbito do Processo n.º 2608/16.3.T8MTS.P1, disponível em www.dgsi.pt, do qual se extrai quanto à noção de horário flexível o seguinte: «Entende-se por flexibilidade de horário, de acordo com o art.º 56º, nº 2 do CT, 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

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

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

de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo».

2.17. A este propósito, veja-se também o Acórdão do Tribunal de Évora, de 07.11.2019, proferido no âmbito do Processo n.º 3824/18.9T8STB.E1, disponível em www.cite.pt, do qual se extrai, quanto à noção de horário flexível: «II- Tendo sido requerido pela trabalhadora demandada, um horário flexível [...] motivado pela circunstância de a trabalhadora não ter ninguém que possa ficar com o seu filho menor [...], o horário requerido enquadra-se na definição de horário flexível, prevista no artigo 56.º do Código do Trabalho. III- Sobre o empregador recai o dever de proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal - artigo 127.º, n.º 3 do Código do Trabalho».

2.18. O horário flexível surge como resposta à necessidade de pais/mães trabalhadores/as 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.

2.19. Refira-se também, a propósito desta matéria, que é dever da entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as 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 CT], bem como é seu 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 CT].

2.20. 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 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 desígnios e que garantam o princípio da igualdade de trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual

e situações diferentes de forma diferenciada.

2.21. Da aplicação das normas legais citadas, resulta a obrigação da 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 CT, sendo legítimo ao empregador recusar o pedido apenas com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou serviço, ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, o que equivale a afirmar que impende sobre a entidade empregadora um dever acrescido de demonstrar nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

2.22. No caso em apreço, a trabalhadora apresenta um pedido em regime de horário flexível, de modo a exercer a sua atividade entre as 07:00h e as 15:30h, com intervalo para refeição e 30 minutos, de segunda a sexta-feira, sendo os dias de descanso ao sábado e domingo.

Fundamenta o seu pedido no facto de ter um filho menor, com três anos de idade, a quem precisa prestar assistência inadiável e imprescindível.

2.23. No que concerne à intenção de recusa, é pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do estabelecimento 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.

2.24. A entidade empregadora sustenta a sua intenção de recusa do horário solicitado no facto do horário requerido não consubstanciar um horário flexível, argumento que não colhe pelos motivos supra expostos

2.25. A entidade empregadora acrescenta ainda que a sua intenção de recusa se baseia no facto dos turnos serem «obrigatoriamente rotativos» para que todos os trabalhadores tenham direito a que o seu descanso semanal obrigatório recaia

periodicamente ao domingo. Como também já foi referido, o legislador confere especial proteção aos pais e às mães trabalhadores/as, tratando de forma igual o que é igual e de forma diferente o que é diferente.

Ora, a situação exposta pela requerente enquadra-se, precisamente, neste tratamento especial diferenciado que lhe deve ser concedido face aos demais colegas, uma vez que é responsável por um menor de três anos a quem tem de prestar assistência inadiável e imprescindível. Ao pretender igualá-la com os demais trabalhadores, a entidade empregadora não está a promover a conciliação entre a vida profissional, familiar e pessoal da requerente.

2.26. A entidade empregadora refere, por fim, que é impossível atender à pretensão da requerente porque as folgas por esta pretendidas [sábados e domingos] «são os dias da semana com maior movimento do shopping e do estabelecimento», sem – contudo – demonstrar objetiva e inequivocamente isto mesmo, como obriga a lei. Desta forma, não se torna possível aferir das exigências imperiosas mencionadas pelo CT para legitimar a intenção de recusa do pedido de flexibilidade horária.

2.27. Sem prejuízo do exposto, refira-se que compete à entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos/as seus/suas trabalhadores/as, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar resultante de previsão legal e constitucional.

2.28. Saliante-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 CRP, 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-lhe essa mesma conciliação, nos termos dos artigos 127.º/3/b), 212.º/2 e 221.º/2, respetivamente, todos do CT.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 20 de NOVEMBRO 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.