

PARECER N.º 681/CITE/2019

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

Processo n.º 4827-FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu por correio eletrónico em 15.11.2019 da entidade empregadora ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ... a exercer funções de Operadora de loja no ... de

1.2. Em 17.10.2019 a entidade empregadora rececionou o pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos moldes que se transcrevem:

“(...)

Eu abaixo assinado, colaborador com o número mecanográfico (...) a exercer funções de operadora de loja no (...).

Venho por este meio solicitar, nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º da Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro do Código do Trabalho a V. Exas., o exercício das minhas funções em regime de horário flexível, para prestar assistência, sendo mãe solteira de 3 crianças com idades de 1, 10 e 13 anos. Sucede-se que presentemente os meus filhos dependem exclusivamente do meu apoio e acompanhamento, não tendo qualquer possibilidade de ser efetuado por terceiros. No caso que o mais pequeno necessita de creche a qual tem horário das 07:30 às 19h em dias semanais fechando ao fim de semana.

E o meu filho do meio necessita de vários apoios devido à sua condição de hiperatividade e alterações comportamentais, por isso precisa de

acompanhamento constante devido às suas patologias e ao seu horário escolar.

O pedido do horário flexível com base nos documentos anexados, para poder prestar assistência aos meus 3 filhos, 2 menores de 12 anos. A menina nascida a 01 de julho de 2018 e o menino nascido a 23 de abril de 2009 do qual tenho a paternidade total, documento anexado.

Por um período inicial de 3 anos com início dia 15 de novembro de 2019, manifestando desde já que o início do período normal de trabalho seja entre as 08h e o seu termo as 18h com pausa para almoço de 30 minutos até 2h, folgando aos fins de semana.

Pelo presente, declaro ainda que o outro progenitor para além de não viver em comunhão de mesa e habitação, tem horários e folgas rotativas e não tem como prestar assistência à filha bebé.

Não tenho recursos para deixar os meus filhos em mais colégios e amas particulares, nem em fins-de-semana e horários rotativos e noturnos.

Em anexo:

- Declaração da médica do hospital;*
- Declaração do tribunal;*
- Declaração da creche;*
- Declaração das escolas;*
- Declaração de comunhão de mesa;*
- Declaração de terapia da fala;*
- Declaração de trabalho do outro progenitor; (...)"*

1.3. A trabalhadora foi notificada da intenção de recusa em 06.11.2019, fundamentada nos termos abaixo transcritos:

"(...) Exma. Senhora,

Acusamos a receção, no dia 17 de outubro de 2019, da carta dirigida à (...), através da qual solicita que o seu horário seja organizado entre as 08h00 e as 18h00, com um intervalo de refeição de 30 minutos a 2 horas, e ainda folgas ao fim de semana.

Pese embora a (...) considere que o pedido formulado e a ela dirigido não consubstancia um pedido de horário flexível, na aceção e nos termos dos artigos 56.º e 57.º do CT, tramitará o requerimento apresentado tendo em vista a sua apreciação pela CITE.

*Em resposta, comunicamos que é intenção da sua entidade empregadora recusar o seu pedido de **alteração de horário de trabalho**, nomeadamente, com os seguintes fundamentos.*

(a) Do conceito de horário flexível e da formulação do pedido

*Segundo o n.º 2 do artigo 56.º do CT, o horário flexível é «aquele em que o **trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e de termo do período normal de trabalho diário**». Não obstante, compete ao empregador elaborar o horário de trabalho, indicando «**os períodos de início e de termo do período normal de trabalho diário**, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário (...)» (alínea b), n.º 3, artigo 56.º do CT). Ou seja, o trabalhador poderá escolher as horas de início e de termo da sua atividade, mas desde que dentro de uma certa **margem de tempo definida pelo empregador**. E, ainda, respeitando o intervalo de descanso e os períodos de presença obrigatória definidos pelo empregador [alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 56.º do CT].*

*V. Exa. indicou que pretende um horário entre as 08h00 e as 18h00, o que corresponde a um **pedido de horário fixo**. Ora, aquilo que o Código de Trabalho prevê é que **cabe ao empregador definir os períodos de presença obrigatória** (que se poderão designar por plataformas fixas) e os **períodos de início e termo do período normal de trabalho diário**. Ou seja, efetivamente o trabalhador poderá escolher as horas de entrada e saída,*

mas as opções são necessariamente dadas pelo empregador, não existindo qualquer fundamento legal para a imposição de condições.

É precisamente neste sentido que vai a decisão proferida no âmbito do processo n.º 305/19.7T8PDL pelo Juízo do Trabalho de Ponta Delgada, na qual se refere que «(...) a figura jurídica do horário flexível incide, especificamente, sobre os limites diários, concretamente as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.» E acrescenta, «Ora, mesmo até aceitando, em abstrato, a eventual prática, dentro de um horário flexível, de um horário fixo, o que aqui se nos apresenta, no entendimento do Tribunal, não é um horário flexível. É, sim, uma desvirtuação dos seus fundamentos, dos seus pressupostos, em que a trabalhadora, pura e simplesmente, define, unilateralmente, um determinado horário que pretende (Aqui se incluindo os dias de descanso), muito para além da fixação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário, e à margem de qualquer parâmetro previamente delineado pela empregadora, em manifesto desrespeito pelo poder de direção da mesma neste âmbito (...).

Neste seguimento, aquilo que V. Exa. faz é inverter este procedimento, indicando, desde logo, que pretende um horário fixo, retirando ao empregador o direito que tem de estabelecer o horário de trabalho, ainda que não o faça expressamente. Assim, nos termos em que V. Exa. concretiza o seu pedido, o empregador praticamente não teria margem para intervir na elaboração do horário de trabalho, conforme está previsto no n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho. Já neste sentido teve oportunidade de se pronunciar o Tribunal da Relação de Lisboa, em acórdão proferido a 18.05.2016, onde se decidiu que «Se o trabalhador pretender exercer esse direito, é ainda ao empregador que cabe fixar o horário de trabalho (art.º 56.º n.º 3 corpo), mas deve fazê-lo dentro dos parâmetros fixados pela lei (art.º 56.º n.º 3, alíneas a), b) e c) e n.º 4). Não é o caso dos autos, uma vez que a R. pretende ser ela própria a estabelecer os limites dentro do qual pretende exercer o seu direito; muito menos lhe caberia determinar os dias em que pretende trabalhar - o horário flexível diz respeito aos limites diários.».

Além do mais, a existência de um horário de funcionamento alargado e de um regime de laboração contínua determinam uma dificuldade acrescida na gestão dos tempos de trabalho (se não uma verdadeira impossibilidade), impondo-se a organização de horários diversificados por forma a dar cumprimento às várias imposições legais.

*Por outro lado, ainda exige V. Exa. uma **alteração do regime de folgas**, com folga fixa aos sábados e domingos. Acontece que o horário flexível, nada tem que ver com o regime de folgas praticados, mas sim com os períodos de início e de termo da jornada de trabalho.*

Além das decisões já referidas, também o Tribunal Judicial do Porto, 5.^a Secção do Trabalho, J2, em 14.10.2016, aderindo à tese sustentada pelo Tribunal da Relação de Lisboa em 18.05.2016, mais acrescentou que "[d]o exposto, resulta que para além da circunstância de estar em causa o próprio funcionamento da empresa, não nos podemos alhear da circunstância de existirem outros trabalhadores nas mesmas circunstâncias e que desse modo não poderiam, ou ficariam muito limitados a folgar aos sábados e domingos, o que levaria a um tratamento diferenciado e discriminatório relativamente à Ré."

A Convenção Coletiva de Trabalho aplicável à presente relação laboral (CCT entre a ... e a ...) dispõe, na respetiva Cláusula 10.^a, alínea c), o seguinte: "nos horários que sejam organizados por forma a preverem prestação de trabalho em todos os sete dias da semana, o descanso semanal será organizado para que coincida pelo menos com quinze domingos por ano, incluindo, para esse efeito, os domingos que ocorram nos períodos de férias, dos quais cinco desses domingos deverão combinar preferencialmente, com o descanso ao sábado, excluindo-se os sábados compreendidos nas férias."

Desta forma, e conforme esclarecido, o direito a horário flexível consagrado no Código do Trabalho nada tem que ver com a escolha dos dias de trabalho e dos dias de descanso semanal, pelo que o regime de

folgas não tem qualquer relação com o direito consagrado no artigo 56.º do CT.

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

Sem prescindir,

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

Com efeito, V. Exa. exerce funções de Operadora de loja no (...) (doravante designada por «loja»), exercendo as funções na secção de ... e A loja está aberta ao público todos os dias entre as 08h30 e as 21h30, mas encontra-se em funcionamento entre as 07h00 e as 22h00.

Isto posto:

1. A loja tem um total de 46 trabalhadores, dos quais 32 trabalham a tempo inteiro e 14 a tempo parcial.

2. Na loja existem 25 trabalhadores com filhos no seu agregado familiar.

3. Todos os trabalhadores prestam a sua atividade de acordo com o regime de horários diversificados e da rotatividade dos dias de descanso semanal, salvo cinco trabalhadores que, na sequência de pedidos de horário flexível, passaram a ter horários fixos.

4. Por sua vez, V. Exa. integra a secção de ... e ..., composta por 4 trabalhadores a tempo inteiro.

5. Existe atualmente uma trabalhadora na sua secção com horário fixo, na sequência de pedido de horário flexível.

6. Os trabalhadores que integram esta secção são responsáveis por um conjunto alargado de importantes tarefas que, além de outras, incluem a

exposição e organização dos produtos, reposição, pré-preparação dos equipamentos e máquinas para início de confeção de refeições quentes, atendimento personalizado a clientes, verificação de validades e lotes, registos de HACCP e higienização e arrumação da secção.

7. Para este efeito, V. Exa. recebeu formação técnica específica, na área de ... e ..., por forma a obter um certificado que possibilita o exercício destas funções em cumprimento de obrigações legais.

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

9. Já em relação à secção de ... e ..., é possível identificar os seguintes horários:

- a. 07h00 às 17h00 (abertura);*
- b. 09h00 às 19h00; 10h00 às 20h00 (intermédio);*
- c. 12h00 às 22h00 (Fecho)*

10. Para que a secção consiga operar são necessários no mínimo dois trabalhadores por dia.

11. Por norma um está alocado ao horário de abertura ou intermédio e outro ao horário de fecho.

12. Os períodos com maior afluência de clientes verificam-se ao todos os dias ao final da tarde, aumentando de forma significativa durante o fim de semana. Ora,

13. V. Exa. pretende um horário fixo, entre as 08h00 e as 18h00, bem como folgas fixas.

14. A loja tentou promover um acordo com V. Exa. tendo em vista estabelecer uma solução equilibrada para ambas as partes, mas tal não foi possível, tendo de dar seguimento à presente intenção de recusa.

15. *Em primeiro lugar, o antedito horário não existe no esquema organizativo da secção, como é, aliás, do conhecimento de V. Exa.*

16. *Assim, a hipotética alteração para o horário solicitado iria causar transtornos na organização da loja, sendo necessária a criação de um horário específico.*

17. *Por outro lado, indicou que poderia ser alterada a secção onde presta a sua atividade.*

18. *Sucedem que também neste ponto a loja não poderá proceder a nenhuma alteração, uma vez que não existem na loja outros trabalhadores que possam desempenhar as funções na secção de ... e ...,*

19. *Pois para que tal seja possível, e considerando que o ... carece de formação e de um título específico nos termos legalmente definidos, seria ainda necessário que esses outros eventuais colaboradores frequentassem a formação obrigatória.*

20. *E não existem, neste momento, vagas noutras secções da loja.*

21. *Regressando à discussão em torno da viabilidade do horário, e conforme já se referiu, o pedido de V. Exa implicaria uma reorganização da secção, a qual não será possível nos termos atualmente vigentes.*

22. *Como já foi referido, a secção carece de um mínimo de dois trabalhadores ao longo do dia para poder funcionar em condições mínimas e, em especial, nos períodos de maior afluência.*

23. *Existe atualmente uma trabalhadora com horário fixo das 07h00 às 16h00 na sequência de um pedido de horário flexível.*

24. Se lhe for atribuído um horário que coincida com o período da manhã, teremos que apenas ficarão disponíveis dois trabalhadores e que estes terão de fazer, quase na totalidade, o horário de fecho.

25. Deste modo, não só estará a ser prejudicada a sua necessidade de conciliação entre a vida privada e profissional, como ainda poderá implicar a inexistência de trabalhadores em número suficiente para assegurar o funcionamento da secção.

26. E, não é necessário entrar em grandes exercícios para o compreender: caso um dos trabalhadores que realize horário de fecho esteja de férias, apenas estarão disponíveis 3 trabalhadores; desses trabalhadores, duas têm de realizar horário de abertura e, no caso de V. Exa., folgas fixas; se por algum motivo o trabalhador alocado ao horário de fecho tiver de fazer horário de abertura, por exemplo, num sábado, irá ser necessariamente violado o período de descanso de 11 horas entre jornadas.

27. Consequentemente, não havendo trabalhadores suficientes na secção, não só não serão asseguradas as tarefas básicas destinadas ao funcionamento da secção, como também será afetado o atendimento.

28. Porém, é relativamente aos **fins de semana** que se verificam maiores dificuldades.

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

30. Se lhe forem atribuídas folgas fixas será muito complicado garantir o gozo dos dias de descanso semanal aos restantes colaboradores durante o período do fim de semana.

31. Com efeito, ao fixar as folgas de V. Exa. teríamos que, sempre que um dos restantes trabalhadores estivesse a gozar o seu dia de descanso ao sábado ou ao domingo, a secção poderia deixar de ter atendimento em qualquer um dos horários, bem como na hora de refeição do trabalhador presente em loja.

32. *Do mesmo modo, se algum dos trabalhadores tiver realizado o horário de fecho no dia anterior isso implicará que não possa fazer o horário de abertura no sábado, colocando o mesmo problema descrito anteriormente.*

33. *Para além disto, o Contrato Coletivo aplicável, já mencionado, determina que «nos horários que sejam organizados por forma a preverem prestação de trabalho em todos os sete dias da semana, o descanso semanal será organizado para que coincida pelo menos com quinze domingos por ano, incluindo, para esse efeito, os domingos que ocorram nos períodos de férias, dos quais cinco desses domingos deverão combinar preferencialmente com o descanso ao sábado, excluindo-se os sábados compreendidos nas férias».*

34. *Assim, em face desta obrigatoriedade em assegurar a rotatividade dos dias de descanso semanal por forma a que coincidam com os domingos, também consecutivamente em relação aos sábados, a atribuição do horário solicitado levaria à não realização de um dos turnos, algo que só seria possível colmatar mediante a contratação de outro trabalhador.*

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

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

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

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

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

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

Em suma,

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

42. A atribuição do horário solicitado causaria prejuízo à loja, o que se concretizaria não só em termos de vendas, mas também quanto à sua imagem.

43. Adicionalmente, se a (...) lhe atribuir um horário de trabalho que se afaste daqueles praticados na loja, como V. Exa. pretende, isso significará excluí-la do sistema de horários diversificados em vigor na loja. Esse esquema de horários diversificados permite, com as exceções já mencionadas, uma distribuição tendencialmente equilibrada dos vários horários entre trabalhadores do estabelecimento.

44. Um tratamento preferencial a V. Exa. iria potenciar um conflito laboral entre os outros trabalhadores e a empresa, conflitos internos na equipa, desmotivação, desarticulação do trabalho em equipa, com todos os prejuízos que daí resultam para a empresa e para o funcionamento da loja, sobretudo para a produtividade e qualidade de serviço desta.

45. Em face do exposto, não podemos aceitar o seu pedido de alteração do horário de trabalho, nem tampouco a modificação do regime de descanso semanal.

Informamos que, querendo, V. Exa. poderá pronunciar-se no prazo de 5 (cinco) dias a partir da data da receção desta carta. Após o decurso deste prazo sem qualquer declaração de V. Exa., este documento será remetido, por mera cautela, para a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, sem prejuízo de a (...) entender que o pedido de V. Exa. não se encontra fundamentado, conforme o exigem os arts. 56.º e 57.º do CT.

Com os melhores cumprimentos (...)”.

1.4. A trabalhadora apresentou apreciação à intenção de recusa, conforme se transcreve:

*“(...) Exmos. Senhores,
Os meus cumprimentos.*

Na sequência da comunicação que antecede estou a esclarecer que quando dirigi o pedido de flexibilidade de horário julguei que poderia indicar o horário que me era mais conveniente (atendendo às minhas limitações). Não tive qualquer intenção de limitar os direitos da minha entidade patronal, com a qual sempre tenho cooperado em tudo quanto me tem sido solicitado.

Contudo, atenta a minha situação pessoal, sou obrigada a delimitar o período dentro do qual posso trabalhar.

Estou impedida de trabalhar aos fins de semana e feriados dado que não tenho onde deixar a minha filha de 15 meses de idade.

Durante a semana, atendendo a que a creche abre as 7,30h e encerra às 19,30, e que preciso de 10 minutos para percorrer a distância entre o local de trabalho e a creche, rogo-vos o favor de me fixarem um horário compatível com esta necessidade.

Face ao exposto, solicito o favor de reapreciarem a minha situação pessoal atendendo às limitações descritas anteriormente.

Na expectativa de uma resposta subscrevo-me com consideração, (...)".

1.5. Junto ao processo consta outra apreciação à intenção de recusa apresentada pela trabalhadora que não foi considerada por ter sido apresentada fora do prazo.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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

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

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

2.3. A igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia. Em conformidade com o parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE), a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia.

2.4. O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispendo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que "A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a

União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.

2.5. A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.

2.6. A Diretiva 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).

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

têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.

2.8. O Pilar Europeu dos Direitos Sociais, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.

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

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

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

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

b) A organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar; (…)”.

2.12. Na subsecção IV, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria dedicada à parentalidade, e sob a

epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º daquele diploma legal, que o trabalhador, com filho menor de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.13. O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º, designadamente trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cfr. artigo 57.º, do Código do Trabalho (CT).

2.14. Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora apenas poderá recusar o pedido com fundamento em uma de duas situações, quando alegue e demonstre, de forma objetiva e concreta, a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem à recusa, ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º.

2.15. Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/à trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não observância pelo empregador do prazo indicado, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.16. Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o envio do processo à CITE, para emissão de parecer prévio, nos 5 (cinco) dias subseqüentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a da intenção de recusa, implicando a sua falta a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.

2.17. Nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, caso o parecer desta Comissão seja desfavorável, a entidade empregadora só poderá recusar o pedido do trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

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

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

2.19. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até 6 (seis) horas consecutivas de trabalho e até 10 (dez) horas de trabalho em cada dia, e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

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

normal de trabalho diário, cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível, observando, para tal, as regras enunciadas no n.º 3 daquele artigo 56.º. Assim, incumbe ao empregador estipular, dentro da amplitude de horário escolhida pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento/serviço.

2.21. Tem sido entendimento maioritário desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho, a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário¹. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.²

2.22. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão, é no sentido de a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude horária diária em que pretendem exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstanciar um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observado o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como expressamente referido na alínea b) do n.º 2, do referido preceito legal.

2.23. O horário flexível surge como resposta à necessidade de pais trabalhadores e mães trabalhadoras prestarem apoio às suas crianças, acudindo às necessidades destas enquanto suas dependentes e, simultaneamente, continuarem a cumprir com as suas obrigações laborais, pelo que o direito plasmado no artigo 56.º do CT é resultado do

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

reconhecimento pela lei laboral de valores humanos básicos relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

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

2.25. Concedido o horário flexível, poderá o/a trabalhador/a solicitar um enquadramento legal de horários especiais, designadamente através da possibilidade de solicitar horários que lhe permitam atender às suas responsabilidades familiares ou, então, exercer o seu direito a beneficiar de um horário de trabalho que lhe possibilite conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, e que corresponde a um dever do empregador concretizável através do desenvolvimento de métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais designios e que garantam o princípio da igualdade de trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.

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

2.27. No pedido efetuado pela trabalhadora, vem esta solicitar à sua entidade empregadora um regime de trabalho em horário flexível pelo período de três anos,

indicando uma amplitude horária entre as 08 horas e as 18 horas, com intervalo de descanso de 30 minutos a 2 horas.

Alega para o efeito, que é mãe de 3 crianças, sendo que duas delas, são menores de 12 anos e que as mesmas dependem exclusivamente de si uma vez que se trata de uma família monoparental.

2.28. Na intenção de recusa, a entidade empregadora argumenta desde logo, que o horário solicitado não configura um pedido de prestação em regime de horário flexível, uma vez que a trabalhadora indica um horário fixo, assim como, indica os dias de descanso semanal aos fins-de-semana.

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

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

2.31. Em sintonia, também o Tribunal da Relação de Évora³ se pronunciou em situação semelhante, referindo que: *“(...) Apesar do horário solicitado ter horas fixas de início e termo do período diário de trabalho e abranger os dias de folga, o mesmo não deixa de ser um horário de trabalho flexível de acordo com a definição legal, pois trata-se de um horário que visa adequar os tempos laborais às exigências familiares da trabalhadora, em função do seu filho menor de 5 anos. E esta é a essência da definição de horário flexível. (...)”*.

2.32. Embora não alegado pela entidade empregadora, acha-se aqui, igualmente importante verificar a legitimidade da indicação por parte da trabalhadora de um intervalo de descanso de entre 30 minutos a 2 horas.

2.33. Com efeito, o legislador ao abrigo do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, não estabeleceu um limite mínimo para o intervalo de descanso, podendo o mesmo ter a duração de 30 minutos – conforme melhor se explica no Parecer 15/CITE/2010⁴.

2.34. Nesta linha, afastada que está, a análise à legitimidade do pedido da trabalhadora e ao seu enquadramento dentro do conceito de horário flexível, importa agora analisar os motivos imperiosos do funcionamento da empresa invocados pela entidade empregadora.

2.33. No que concerne à intenção de recusa, é pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, se esta for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, tal como requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao

³ Acórdão de 11.07.2019 proferido no âmbito do Processo n.º 3824/18.9T8STB.E1, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/31767ab3e6c84999802584730036bbc0?OpenDocument>

⁴ Disponível em: http://cite.gov.pt/pt/pareceres/pareceres2010/P15_10.pdf

funcionamento do serviço ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

2.34. Com efeito, a entidade empregadora refere, em suma, o seguinte:

- A loja conta com 46 trabalhadores/as, 32 dos quais a tempo completo e 14 a tempo parcial;
- A secção de ... e ... é composta por 4 trabalhadores/as a tempo inteiro;
- Existe atualmente uma trabalhadora naquela secção com horário fixo, na sequência de pedido de horário flexível, realizando um horário entre as 07 e as 16h00;
- Os trabalhadores daquela secção receberam uma formação específica donde foi emitido um certificado que possibilita o exercício destas funções;
- Os horários praticados na secção de ... e ... são os seguintes: 07h00 às 17h00 (abertura); 09h às 19h00; 10h00 às 20h00 (intermédio) e 12h às 22h (fecho);
- São necessários/as, no mínimo dois trabalhadores/as para assegurar o serviço naquela secção, sendo que, por norma um está alocado ao horário de abertura ou intermédio e outro ao fecho;
- O horário pretendido pela trabalhadora não existe no esquema organizativo da secção;
- Não é possível alterar a trabalhadora de secção;
- Se for atribuído o horário solicitado, com folgas fixas ao fim de semana será muito complicado garantir o gozo dos dias de descanso semanal aos restantes colaboradores ao fim de semana, colocando em causa o contrato coletivo de

trabalho celebrado.

2.35. A propósito da existência de outra trabalhadora ao serviço da mesma entidade empregadora e na mesma secção da trabalhadora requerente, com regime de horário flexível, a CITE tem defendido em diversos pareceres que, tratando-se de um direito atribuído indiscriminadamente a todos/as os/as trabalhadores/aas no âmbito da parentalidade, em matéria de conciliação, e desde que reunidos os requisitos legais, não poderá ser condicionada a atribuição do regime de horário flexível a um número máximo de pedidos nem tão-pouco se poderá fazer depender o seu exercício de limites temporais não contemplados pelo legislador. A título de exemplo refere-se o Parecer n.º 230/CITE/2014, disponível para consulta em www.cite.gov.pt, do qual se extraiu o seguinte excerto: - *"Em rigor, não é possível considerar a existência de um numerus clausus para o exercício de direitos relacionados com a parentalidade. Tal era admitir que tais direitos dependessem de uma ordem temporal, ou seja, os/as trabalhadores/as pais e mães mais recentes viriam os seus direitos limitados se no universo da sua entidade empregadora já se tivessem esgotado as vagas pré-definidas para o exercício de direitos. Afigura-se, assim, que as entidades empregadoras no âmbito do seu poder de direção devem elaborar os horários de trabalho das suas equipas de acordo com as necessidades do serviço e no respeito dos direitos de todos os seus trabalhadores."*

2.36. É, neste sentido, que a CITE tem entendido que o facto de existirem determinados horários específicos já autorizados, não significa que outros requeridos mais tarde, por razões semelhantes, tenham que ser indeferidos, uma vez que não podendo todos os horários de trabalho concentrar-se em determinado ou determinados períodos do dia, terão, então, que ser rotativos para que todos/as os/as trabalhadores/as possam usufruir, o mais tempo possível desses horários.

2.37. Quanto ao argumento da entidade empregadora, onde refere que o horário pretendido pela trabalhadora não existe no sistema organizativo da empresa, somos com o devido respeito a discordar, uma vez que a amplitude horária apresentada pela trabalhadora permite à entidade empregadora elaborar o seu horário de trabalho dentro do turno das 09h às 19h, respeitando o limite indicado pela trabalhadora (18h) e

estabelecendo um intervalo de descanso de 30 minutos a uma hora.

2.38. Com efeito, o circunstancialismo factual descrito pelo empregador não é suficiente para se concluir pela existência de motivos imperiosos de funcionamento da empresa, uma vez que se tratam de meras alegações sem demonstrar de forma objetiva e inequívoca tais argumentos. A verdade é que a entidade empregadora não materializa os factos alegados, nomeadamente através da junção do mapa de horários, a impossibilidade de substituir a trabalhadora, caso fosse necessário, assim como, não concretiza de que forma a atribuição do horário de trabalho flexível à trabalhadora requerente implica o incumprimento do Contrato Coletivo aplicável, pelo que, é de entender que não fica devidamente demonstrado de que forma, o horário requerido pela trabalhadora põe em causa o funcionamento do serviço.

2.39. De facto, a entidade empregadora não logrou demonstrar que períodos de tempo, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis.

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

2.40. Saliente-se ainda que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

- 3.1.** A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares
- 3.2.** O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 04 DE DEZEMBRO DE 2019, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CAP - CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, 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.