

PARECER N.º 31/CITE/2020

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

Processo n.º 5430-FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 20.12.2019, 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 vendedora, a exercer funções na entidade supra identificada.

1.2. Em 18.11.2019 a trabalhadora solicitou à sua entidade empregadora um regime de trabalho em horário flexível, nos seguintes termos:

“(...) Eu, (...), vendedora, ao serviço de V. Exas. desde 31/10/2016, mãe de (...), com 4 meses de idade, que irá iniciar a creche no início do próximo mês de dezembro, assim sendo e visto que ambos os progenitores trabalham por turnos, nos termos do disposto nos artigos 56º e 57º da lei n.º 7/2009 de 12 fevereiro, venho por este meio informar V. Exas. que pretendo trabalhar em horário flexível para prestar assistência na educação e formação da minha filha menor, até esta atingir os 12 anos de idade.

Nesta conformidade, solicito a elaboração do horário de trabalho, com início a 01/01/2020, entre as 9h e as 19h, com período de descanso de 1 hora de duração, de 2ª feira a 6ª feira (dias úteis).

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

1.3. Em 05.12.2019 a entidade empregadora, notificou por mão própria e por correio registado, a trabalhadora da intenção de recusa, nos termos que a seguir se reproduzem:

"(...) Assunto: Requerimento de horário flexível

Acusamos a receção por carta, no dia 18 de novembro de 2019, da carta em que V. Exa. solicita:

"(...)que pretendo trabalhar em horário flexível para prestar assistência na educação e formação da minha filha menor, até esta atingir os 12 anos de idade"(...).

E solicita ainda que:

"nesta conformidade, solicita a elaboração do horário de trabalho, com início a 01.01.2020, entre as 09h00 e as 19h00 de 2.ª feira a 6.ª feira (dias úteis).

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

1. Do conceito de horário flexível

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

Com efeitos, esse conceito está previsto no n.º 2 do referido artigo, segundo o qual o horário é *"aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e de termo do período normal de trabalho diário"*.

Não obstante, compete ao empregador elaborar o horário de trabalho, indicando *"os períodos de início e de termos do período normal de trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário"* (artigo 56.º n.º 3 CT). Ou seja, o trabalhador poderá escolher as horas de início e de termo da sua atividade, mas dentro de uma certa margem de tempo definida pelo empregador. E, ainda, respeitando o intervalo de descanso e os períodos de presença obrigatória definidos pelo empregador.

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

Nesse sentido, teve oportunidade de se pronunciar o Tribunal da Relação de Lisboa, em acórdão proferido a 18.05.2016, onde se decidiu que

"Se o trabalhador pretender exercer esse direito, e a indo ao empregador que cabe fixar o horário de trabalho, mas deve fazê-lo dentro dos parâmetros fixados pela lei. Não é o caso dos autos, uma vez que a R. pretende ser esta própria a estabelecer os limites dentro do qual pretende exercer o seu direito; muito menos lhe caberia definir os dias em que pretende trabalhar – o horário flexível diz respeito aos limites diários."

Também o Tribunal Judicial do Porto- 5.ª Secção do Trabalho, J2, em 14.10.2016, aderiu a tese acima expressa, mais tendo acrescentado que

"Do exposto, resulta que para além da circunstância de estar em causa o próprio funcionamento da empresa, não nos podemos alhear da circunstância de existirem outros trabalhadores nas mesmas circunstâncias e que desse modo poderiam, ou ficariam muito limitados a folgar aos sábados e domingos, o que levaria a um tratamento diferenciado e discriminatório relativamente à Ré.

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

Sem prescindir, mais se diga que:

2. Das exigências imperiosas de funcionamento do Serviço de Vendas na Loja ... V.Ex.ª exerce funções de vendedora num estabelecimento comercial que está aberto ao público entre as 10h00 e as 23h00 e necessita de estar disponível para prestar assistência das 07h30m as 23h30m, 365 dias/ano.

O quadro atual de pessoal da Loja são 48 pessoas.

Na Loja há mais 17 trabalhadores com filhos menores de 12 anos, alguns deles com mais do que um filho.

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

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

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

Para além disso, aos fins-de-semana o volume de vendas aumenta exponencialmente, pelo que é fundamental contar com a disponibilidade de todos os trabalhadores na organização dos horários.

A loja apenas abre ao público às 10h00. Todavia o primeiro trabalhador entra ao serviço às 07h30 para assegurar os serviços de preparação antes da abertura.

Acréscce que, na loja em questão, existem outras colaboradoras com limitações no que respeita ao horário de trabalho, no total de 5 trabalhadoras.

Ora, a loja em questão funciona com turnos e folgas rotativas com equipas pequenas (4 e 5 elementos) e com uma amplitude de horário alargada, sendo que uma limitação de horário com a de V. Exa. pode causar uma falta de equidade na construção do horário e garantia de serviço em períodos de férias.

No que respeita aos fins de semana estes são os dias em que existe o maior fluxo de clientes e conseqüentemente de vendas.

Ora no caso de V. Exa.:

V. Exa. está inserida numa equipa de 5 vendedores e uma chefia, em que existem, à data, 3 situações abrangidas por flexibilidade de horário, incluindo a sua própria chefia. Nestes termos com o pedido de V. Exa. haverá, claramente sobrecarga e grande desequilíbrio, quer nos turnos de fecho a atribuir a cada uma das colaboradoras quer em relação à restante equipa.

Isto posto:

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

De facto, ao atribuir-lhe um horário como o solicitado, estará a sobrecarregar os seus colegas, nos termos já descritos, com mais idade e/ou os que não têm filhos com idade inferior a 12 anos.

Seriam esses que teriam de colmatar a sua ausência, o que seria altamente injusto e prejudicial para a sua saúde.

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

A Convenção Coletiva de Trabalho aplicável à presente relação laboral (CCT entre a APED e a FEPCES) dispõe na respetiva Clausula 10.^a c) o seguinte: "nos horários que sejam organizados por forma a preveem prestação de trabalho todos os sete dias do semana, o descanso semanal será organizado para que coincida pelo menos com 15 domingos por ano, incluindo, para esse efeito, os domingos que ocorram nos períodos de férias, dos quais 5 desses domingos deverão combinar preferentemente com descanso ao sábado, excluindo-se os sábados compreendidos nos férias."

Ora, sendo os horários organizados de forma a preverem a prestação de trabalho durante os 7 dias da semana, a empresa tem, obrigatoriamente, de respeitar o que resulta da cláusula transcrita.

Os trabalhadores da loja ... e, em concreto, os trabalhadores que integram a equipa de V. Ex^a ficariam necessariamente prejudicados se fosse excluída do sistema de folgas rotativas e horário diversificado em vigor.

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

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

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

Em face ao exposto e porque o seu pedido:

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

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

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

1.4. Notificada da intenção de recusa, a requerente em 13.12.2019, entregou em mão a apreciação à intenção de recusa nos termos a seguir transcritos:

(...)" Exmo. Senhores

Acuso a receção da vossa carta sobre o assunto em epigrafe 05 de dezembro 2019 Face à intenção de recusa referente ao meu pedido de horário flexível que havia anteriormente solicitado de acordo com os artigos 56º e 57 nº 2 na qual referi as razões devido às quais fiz tal pedido, e não podendo aceitar o sentido da decisão apresentado, bem como os fundamentos para tal invocados, que me colocam numa situação de impossibilidade de conciliação da minha vida pessoal e familiar com a

vida profissional, venho, ao abrigo do disposto no n.º 4 do artigo 57.º do Código de Trabalho apresentar a minha apreciação.

1.º

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

Efetivamente, de acordo com o artigo 56.º do Código do Trabalho, citado na comunicação a que se responde, 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. Alega-se, na comunicação da intenção de recusa, que o horário solicitado é um horário fixo, fixado pelo trabalhador e não pelo empregador, como se imporia nos termos legais.

Não poderei concordar como válida esta consideração, pois limitei-me a apresentar a empresa um intervalo temporal no âmbito do qual esta poderia, livremente, determinar o meu horário de trabalho.

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

É doutrina maioritária da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação, pelo requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal apontada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal motivo não desvirtua a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário.

Evidenciando a CITE (por exemplo vendo os pareceres da CITE no 127/CITE/2019, 128/CITE/2010, 116/CITE/2019, 114/CITE/2019 e 113/CITE/2019.) que a indicação pelos trabalhadores da amplitude horária diária em que solicitam exercer a sua atividade profissional, de forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não participa de um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder do empregador, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observando o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como expressamente referido na alínea b) do n.º 2.

Tal como referi anteriormente tanto eu como o meu marido trabalhamos ambos na vossa empresa embora em lojas diferentes o que significa que ambos temos horários e folgas rotativas, deste modo e após o nascimento da nossa filha e uma vez que não temos ao nosso dispor ajuda de terceiros (amigos ou familiares) que nos consigam dar algum apoio, logo, ficamos dependentes única e exclusivamente da creche e um do outro para garantir a segurança, bem-estar e cuidados emergentes com a minha filha menor de 12 anos, baseando-me novamente no Código do Trabalho, pelo disposto nos artigos 56 n.º 1, 2, e 3 artigo 57, e artigo 212 n.º 1 e 2 alíneas a e b.

Em anexo ao pedido inicial enviei a declaração com o horário de funcionamento da creche assim como a declaração da junta de freguesia em como a minha filha vive comigo em comunhão de mesa e habitação de modo a justificar o meu pedido demonstrando assim que não tenho outra forma para cuidar da minha filha nos horários a descoberto.

Cito ainda a decisão do Tribunal da Relação do Porto, de 02.03.2018: "será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar do trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo."

Pelo referido, peço que o pedido apresentado seja tornado como válido e adequado, nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

2.º

A Empresa apresenta ainda como fundamento também para a intenção de recusa do pedido apresentado, a alegada colisão como interesse dos clientes e penalização para os demais colegas da loja.

Com o devido respeito, estes não são argumentos válidos para fundamentar a recusa de um pedido de horário flexível, que só pode ter lugar "com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável", pois da comunicação remetida não resultam tais exigências ou impossibilidade. Sendo apresentados alguns factos (muitos deles imprecisos ou sem o adequado enquadramento) de onde, quanto muito, emergiria alguma inconveniência ou maior dificuldade para a Empresa na gestão do pessoal, em virtude da concessão do pedido de horário flexível, mas não a sua impossibilidade.

Começa por alegar-se que o estabelecimento esta aberto ao público das 10h00 às 23h00, necessitando, contudo, de estar disponível para assistência das 07h30 às 23 h30.

A empresa menciona também que o quadro de pessoal da loja é constituído por 48 funcionários, onde existem 5 com flexibilidade horária.

Refere os picos na afluência de clientes no período das 11h às 20h, onde o horário solicitado (entre as 9h00 e as 19h00) cobre quase na totalidade este mesmo período, com a exceção dos fins-de-semana, onde a loja tem um maior fluxo de clientes precisando de um maior número de recursos.

O horário solicitado cobre ainda uma hora antes da abertura da loja ao público o que possibilita ainda alguma ajuda na preparação inerente à abertura. Pelo que não vejo em que medida poderei, com o meu pedido, estar a impactar de forma drástica os interesses dos clientes e, muito menos, estas circunstâncias possam representar exigências imperiosas do funcionamento da empresa impeditivas da atribuição do solicitado horário flexível.

Não obstante disso menciona ainda ter neste momento 3 funcionárias da secção e 2 na restante loja abrangidas pelo horário flexível incluindo a minha própria chefia e que o meu pedido irá sobrecarregar as colegas e causar desequilíbrio nos turnos de fecho. A utilização desta referência, na medida em que, a existência de outras trabalhadoras em idêntica situação com horário flexível importa precisamente, por condições de igualdade, que a mim também me seja deferido idêntico pedido.

Como a CITE tem feito constar, em diversos pareceres: "Em rigor, não é possível considerar a existência de um numerus clausus para o exercício de direitos relacionados com a 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."

*Lamento ainda que a empresa **sublinhe** que o meu pedido e passo a citar: estará **sobrecarregar os seus colegas**, nos termos já descritos, com mais idade e/ou os que não têm filhos com idade inferior a 12 anos. Seriam esses que teriam de colmatar a sua ausência, o que seria altamente injusto e prejudicial para a sua saúde." Pois a dita discriminação aqui mencionada, é uma discriminação positiva, legal e obrigatória que visa precisamente permitir-me conciliar a minha vida profissional com a minha vida familiar, quando a tal não se opõem circunstâncias imperiosas do funcionamento da Empresa, como é o caso. Cumpre, ainda, afirmar que compreendo a vossa situação*

enquanto Entidade Empregadora e que não é minha intenção sobrecarregar qualquer colega da minha equipa ou criar um grande desequilíbrio na mesma.

Por muito que eu queira ajudar a empresa poderei apenas garantir o meu melhor desempenho durante o meu período de trabalho, não poderei é com essas justificações apresentadas negligenciar os cuidados com a minha filha.

Sou trabalhadora da vossa empresa há 3 anos e tenciono continuar a sê-lo e também eu já estive nessa posição antes de ter a minha filha, sempre cumpro os meus deveres de bom grado e nunca questioneei os motivos dos colegas ou da empresa na gestão dos horários.

Face ao exposto peço que a empresa possa analisar novamente o meu pedido aceitando o mesmo de modo a poder assim conciliar a minha vida profissional com a minha vida familiar e dessa forma desempenhar as minhas funções em pleno e com tranquilidade. (...)"

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional 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".

2.2. 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.

2.3. 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”.

2.4. 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.

2.5. 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).

2.6. 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”.

2.7. 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 arbitrio legislativo e a proibição da discriminação.

2.8. 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.*”.

2.9. 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; (...)”.

2.10. 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/a trabalhador/a, 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/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.11. 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).

2.12. Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora apenas poderá recusar o pedido 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.

2.13. 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 incumprimento de tal prazo, 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.

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

2.15. 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/a trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

2.16. 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”.

2.17. 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.

2.18. A intenção do legislador que subjaz à feitura da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do/a 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.

2.19. 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 determinar, dentro da amplitude de horário escolhida pelo/a trabalhador/a requerente, os 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.

2.20. É doutrina maioritária 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

2.21. 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 Código do Trabalho, observado o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como

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

expressamente referido na alínea b) do n.º 2, do referido preceito legal.

2.22. A este propósito refere o douto Acórdão da Relação do Porto, datado de 02.03.2017³, o seguinte: - “ (...) *Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art. 56.º, n.º 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o n.º 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Assim, será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.*”.

2.23. Quanto ao poder de direção do empregador, esclarece aquele Acórdão: - “*São constitucionalmente protegidos os direitos ao livre exercício da iniciativa económica privada e à liberdade de organização empresarial (cfr. arts. 61.º e 80.º, n.º1, al. c) da Constituição da República Portuguesa). Tais interesses e direitos enfrentam, porém, as restrições decorrentes dos direitos fundamentais dos trabalhadores como os supra referidos direitos à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, o direito à proteção da família como elemento fundamental da sociedade e o direito à maternidade e paternidade em condições de satisfazer os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar, já que estes se sobrepõem àqueles quando em confronto e que estes só cedem perante aqueles, quando em presença de interesses imperiosos.*”

2.24. Na verdade, o conceito de horário flexível previsto no artigo 56.º, do Código do Trabalho, está vinculado à noção de período normal de trabalho e este relaciona-se com a noção de tempo de trabalho que expressa o período em que o/a trabalhador/a exerce a sua atividade ou se encontra adstrito/a à

3

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/62598def45aa32c7802580e6004b2393?OpenDocument>

sua realização, incluindo determinadas interrupções e intervalos previstos no n.º 2 do art.º 197.º, do Código do Trabalho, doravante referido por CT.

2.25. Assim, a duração e organização do tempo de trabalho (art.º 197.º e ss. do C.T.) envolve três conceitos: - período normal de trabalho (o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar), período de funcionamento (o período de tempo diário durante o qual o estabelecimento pode exercer a sua atividade) e horário de trabalho (a determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso e, bem como, do descanso semanal).

2.26. O horário flexível surge como resposta à necessidade dos pais e mães trabalhadoras prestarem apoio aos seus filhos, socorrendo às necessidades destes enquanto seus 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.

2.27. Refira-se, ainda, que é dever da entidade empregadora proporcionar aos/às seus/suas trabalhadores/as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, tal como bem espelha o n.º 3 do artigo 127.º do Código do Trabalho, tal como determina ainda a alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho, que o empregador deve facilitar ao/à trabalhador/a a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

2.28. 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 permita 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 dos trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.

2.29. Por outro lado, a CITE tem entendido que no horário flexível a elaborar pelo empregador, nos termos do n.º 3 do artigo 56.º, do Código do Trabalho, cabe sempre a possibilidade de realizar um horário fixo, o que até é mais favorável ao empregador, dado que, nos termos do aludido horário flexível, o/a trabalhador/a poderá não estar presente até metade do período normal de trabalho diário, desde que cumpra o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas, conforme dispõe o n.º 4 do referido artigo 56.º do mesmo Código.

2.30. 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 Código do Trabalho, sendo legítimo ao empregador recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, 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.

2.31. No caso em apreço, a trabalhadora pretende que lhe seja elaborado um horário flexível, de segunda-feira a sexta-feira, com entrada às 9h00 e saídas até às 19h00.

2.32. Alega para o efeito que é mãe de uma bebé com 4 meses de idade,

com quem vive em comunhão de mesa e habitação.

2.33. Solicita ainda que tal horário vigore até o menor atingir 12 anos de idade.

2.34. Analisado o pedido da requerente, afere-se que a trabalhadora elabora pedido de horário flexível nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho, preenchendo os requisitos aí elencados.

2.35. 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, designadamente, tal como foi requerido; como tal a organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

2.36. Da análise da intenção de recusa proferida pelo empregador, afere-se que um primeiro motivo alegado para a recusa do pedido efetuado pela requerente, relaciona-se com o entendimento referente ao conceito de horário flexível, porquanto, defende a entidade empregadora, que o pedido efetuado não consubstancia um horário flexível, mas antes o horário fixo. Ora, quanto a este argumento e face ao acima exposto, refira-se desde já, que não se concorda com a tal interpretação, porquanto, o horário flexível, será aquele que permite ao/à requerente conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar e pessoal, desde que não desvirtue os horários existentes e seja enquadrável nos horários/turnos fixados pela entidade empregadora.

2.37. A este propósito, pronunciou-se o Tribunal da Relação de Évora⁴, no recente Acórdão de 11.07.2019, 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. (...)”*.

2.38. Face ao acima explanado, afastada que está, a análise quanto à legitimidade do pedido da trabalhadora e ao seu enquadramento legal dentro do conceito de horário flexível, importa agora analisar os motivos imperiosos do funcionamento da empresa, ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, invocados pela entidade empregadora.

2.39. No que respeita às exigências imperiosas do funcionamento do serviço, os motivos para a fundamentação da recusa, prendem-se com o facto de que:

- A loja onde a requerente exerce funções, neste momento é composto por 48 trabalhadores/as, existindo mais 17 trabalhadores/as com filhos menores de 12 anos, alguns deles com mais do que um filho e que 5 trabalhadoras têm limitações no que respeita ao horário de trabalho.

- Os tempos de trabalho são organizados por vários horários que cobrem a totalidade das necessidades da prestação de serviços e que estão repartidos por três períodos: abertura/manhã, intermédio e tarde/fecho. A Loja tem picos de afluência dos clientes, e o período compreendido entre as 11h00 e as 20h00 é aquele em que, tem uma maior afluência de clientes à loja, sendo, por isso, necessário ter mais recursos humanos disponíveis para fazer face às necessidades de atendimento nesse período. Alega ainda o empregador que

⁴ 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/31767ab3e6c84999802584730036bbbc0?OpenDocument>

nos fins-de-semana, o volume de vendas aumenta exponencialmente e que é fundamental ter uma maior disponibilidade de todos os trabalhadores na organização dos horários.

- A loja abre ao público às 10h00, sendo que o/a primeiro/a trabalhador/a entra ao serviço às 07h30 para assegurar os serviços de preparação antes da abertura.

- A loja labora com turnos e folgas rotativas constituídos por equipas (4 e 5 elementos) e com uma amplitude de horário alargada. A requerente está inserida numa equipa de 5 vendedores/as e uma chefia. Existindo, neste momento, 3 trabalhadores/as com flexibilidade de horário, incluindo a própria chefia.

- Se fosse concedido o horário solicitado pela requerente, haveria uma sobrecarga e um grande desequilíbrio, tanto nos turnos de fecho a atribuir a cada uma das/os colaboradores/as quer em relação à restante equipa.

2.40. Com efeito, o circunstancialismo factual descrito pelo empregador não é suficiente para se concluir pela existência de motivos imperiosos de funcionamento da empresa, ou pela indisponibilidade de substituir a trabalhadora uma vez que a entidade empregadora se limita a alegar tais fundamentos e a descrever a estrutura organizativa daquele serviço sem concluir e demonstrar de que forma, a atribuição do horário solicitado compromete o normal funcionamento do serviço.

2.41. Ainda assim, a entidade empregadora não demonstra que períodos de tempo, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis.

2.42. No que se refere à existência de outros/as trabalhadores/as em situação idêntica à da trabalhadora requerente, tal não constitui, *per si*, fundamento bastante para a recusa de atribuição de um horário flexível, uma vez que, a aceitar o argumento da entidade empregadora equivaleria afastar a especial proteção conferida constitucionalmente aos trabalhadores e trabalhadoras

com responsabilidades familiares, em concreto com filhos menores de 12 anos, e que deve prevalecer sobre outros direitos não especialmente protegidos.

2.43. Face ao atrás referido esclareça-se que em rigor, não é possível considerar a existência de um *numerus clausus* para o exercício de direitos relacionados com a parentalidade. Tal era admitir que tais direitos dependessem de uma ordem temporal, ou seja, os/as trabalhadores/as pais e mães mais recentes viriam os seus direitos limitados se no universo da sua entidade empregadora já se tivessem esgotado as vagas pré-definidas para o exercício de direitos. Afigura-se, assim, que as entidades empregadoras no âmbito do seu poder de direção devem elaborar os horários de trabalho das suas equipas de acordo com as necessidades do serviço e no respeito dos direitos de todos os seus trabalhadores.”⁵;

2.44. Refira-se ainda que, efetivamente, e tendo em conta o alegado pelo empregador relativamente aos períodos de maior afluência de clientes na loja, a trabalhadora face ao horário solicitado encontra-se no desempenho das suas funções, pelo que, também, terá de improceder o argumento aduzido pela entidade empregadora.

2.45. Desta forma e face ao acima exposto, não ficou demonstrado objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa o funcionamento da empresa, ou, a inexistência de outros trabalhadores/as para os demais horários ou dias de semana, considerando-se, neste sentido, que a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do serviço, ou na impossibilidade de substituir a trabalhadora se este for indispensável, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.46. Por fim, refira-se ainda que, sendo legítima a pretensão da entidade empregadora para interpor ação judicial caso não concorde com o sentido

do parecer em causa, ainda assim, elucida-se o empregador que só pode recusar o pedido do/a trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

2.47. 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:

⁵ Doutrina ínsita no Parecer n.º 230/CITE/2014, disponível para consulta em www.cite.gov.pt.

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, 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 08 DE JANEIRO DE 2020, 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.