

PARECER N.º 235/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,
Processo n.º 1702-FH/2020

I – OBJETO

- 1.1.** A CITE recebeu a 02.04.2020 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 ...
- 1.2.** O pedido apresentado pela trabalhadora foi rececionado pela entidade empregadora, em 06.03.2020, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

(...)

“Eu, ..., admitida ao serviço de V. Exas. em 22 de novembro de 12, com a categoria atual de “...”, a desempenhar funções na ..., venho pelo presente comunicar, como já é do conhecimento de V. Exas, tenho um filho nascido em 16 de Janeiro de 2018, tendo direito aos períodos legais para amamentação nos termos do 47.º do Código do Trabalho e a ser dispensada de prestação de trabalho noturno, não estando sujeita ao regime de adaptabilidade de horário de trabalho, enquanto durar a amamentação, conforme o disposto no artigo 60.º do CT. (lei n.º 7/09 de 12.02). Com efeito, nos termos do artigo 47º do Código do Trabalho “tenho direito a dispensa de trabalho, enquanto durar amamentação, gozada em dois períodos distintos de uma hora cada”, de acordo com os superiores interesses da criança. Os períodos de amamentação devem ser cumpridos no início ou no final de cada período de trabalho, e em períodos certos e determinados, salvo se outro regime for acordado entre as partes. Por imposição de V. Exas (o que contraria os princípios normativos da amamentação) estou cumprir as duas horas de amamentação no período de almoço). No entanto, tal prática põe em causa os direitos elementares da parentalidade, nomeadamente, os que respeitam à amamentação. Além disso, de acordo

com o disposto no artigo 58.º da lei n.º 7/09 de 12.02 (Código do Trabalho) estão dispensadas da prestação de trabalho em regime de adaptabilidade as trabalhadoras, grávidas, puérperas ou lactantes, mediante a apresentação de certificado médico que prove o prejuízo para a saúde e a segurança no trabalho ou para a amamentação. As trabalhadoras que amamentam estão, ainda, dispensadas de trabalho noturno de acordo com a alínea c), artigo 60.º do CT, ou seja, entre as 20 horas de um dia e as 7 horas do dia seguinte. Aproveito para, anexar, comprovativo de que continuo a amamentar o meu filho de 2 (dois) anos e, como tal, terão de continuar a cumprir as normas de dispensa para a amamentação, sem prejuízo de requerer a flexibilidade de horário de trabalho para apoio, assistência e acompanhamento aos meus filhos menores. Com efeito, quero relevar que tenho três filhos com menos de 12 anos e poderia ter requerido a flexibilidade de horário de trabalho e só agora efetuarei o pedido por necessidades imperiosas de apoio, assistência aos referidos três filhos, Sem prejuízo do horário de trabalho que deve ser praticado no período de amamentação, venho pelo presente requerer a flexibilidade de horário de trabalho nos termos do artigo 56, p1 e 2 conjugado com o artigo 57.º, p.1 da Lei n.º 7/09, de 12.02 (Código do Trabalho), nas seguintes condições: Tenho três filhos o mais novo de 2 (dois), 3 (três) e 9 (nove) anos) que necessitam do meu apoio, assistência e acompanhamento (cópias dos cartões de cidadão, em anexo); O meu cónjuge trabalha como ... tendo-se de deslocar todos os dias da sua residência até à sua ..., que dista a mais de 75Km do local de residência, não tendo horários fixos e ainda em duas ... como ... - atestado da Junta e declarações, em anexo; O meu filho menor de 2 (dois) anos está matriculado e frequenta a Creche ... (declaração que junto); O meu filho menor de 4 (quatro) anos está matriculado e frequenta o Pré-escolar, no ..., em ..., conforme declaração que se junta. A minha filha de 9 (nove) anos está matriculada e frequenta o 4º Ano no ..., em ..., conforme declaração, anexa. Solicito a flexibilidade de horário de trabalho dentro de determinados limites e condições, ou seja, entre as 08h15 e as 18h00 de segunda a sexta-feira com a dispensa de prestação de trabalho aos sábados e domingos; Há razoabilidade e proporcionalidade quer no pedido quer na sua aplicação tendo em consideração a moldura de horário de trabalho apresentado, dimensão da loja onde trabalho, numero de trabalhadores, fluxo de clientes, volume de vendas, atividade desenvolvida e a especificidade do pedido. Assim sendo, requeiro que elaborado e afixado o horário de trabalho ate entre 8h15m e as 18h00m, de segunda a sexta-feira com dispensa prestação de trabalho aos sábados e domingos (descanso semanal), sem prejuízo da dispensa de duas horas para amamentação enquanto durarem; Não indico prazo, pois requeiro a flexibilidade de horário de trabalho enquanto durarem os factos e as circunstâncias que o determinam, de acordo com o previsto no Código do Trabalho, ou

seja, até aos meus filhos perfazerem 12 anos de idade. Além disso não posso ser negativamente avaliada pelo facto de exercer os meus direitos de parentalidade, dado que sempre fui reconhecidamente uma excelente profissional com positivas avaliações. Por outro lado, uma boa trabalhadora não perde competências e o rigor profissional de um dia para o outro e/ou porque esteve ausente (faticamente, mas não de direito) por ter sido mãe. Chama a atenção para o facto de não haver alguma fundamentação, ou alguma nota, na ficha de avaliação que justifique a avaliação atribuída. Na última avaliação há uma clara desvalorização profissional, sem qualquer justificação atendível. Nos termos da Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho da Europa, 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. A igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental do direito comunitário consagrado no artigo 2.º e no n.º 2 do artigo 3.º do tratado, bem como na jurisprudência do Tribunal de Justiça. As referidas disposições do Tratado proclamam a igualdade entre homens e mulheres como "missão" e um "objetivo" da Comunidade e impõem uma obrigação positiva de a promover em todas as suas ações. Nesta senda, o n.º 2 do artigo 33.º do Código do Trabalho prevê que "os trabalhadores têm direito a proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade". Não pode o empregador praticar qualquer discriminação, direta ou indireta, por motivo de maternidade, nos termos do n.º 1 do artigo 24.º e do n.º 1 do artigo 25.º, ambos do Código do Trabalho. Afigura-se a existência de indícios de prática discriminatória em razão do sexo contra a trabalhadora (neste caso eu) relacionada com o exercício dos direitos de parentalidade uma avaliação negativa efetuada após o parto e/ou durante a dispensa da amamentação e, conseqüentemente, a não atualização salarial."

1.3. A 26.03.2020 a trabalhadora foi notificada, da intenção de recusa da entidade empregadora, nos termos que a seguir se reproduzem e para o qual se remete para todos os efeitos legais:

(...) Acusamos a receção, no dia 6 de março de 2020, da carta dirigida à ..., através da qual solicita que o seu horário seja organizado entre as 08h15 e as 18h00, de segunda a sexta-feira, requerendo ainda a atribuição de folgas fixas. No que concerne aos restantes assuntos expostos, e como é do conhecimento de V/ Exa., tais situações foram devidamente acordadas e, como habitual, serão tratadas de acordo com o espírito de cordialidade e no

estrito cumprimento das obrigações decorrentes do Código do Trabalho. Relativamente à avaliação e aos factos imputados, totalmente injustificados e imotivados, refira-se que este não é o âmbito para a sua discussão. Adicionalmente, merece alguma censura a forma, como foram encadeados os vários temas apresentados, com o claro intuito de construir uma narrativa que não corresponde à verdade. Assim, pese embora a ... considere que o pedido formulado e a ela dirigido não consubstancia um pedido de horário flexível, na ação e nos termos dos artigos 56º e 57º 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.

(...)

V. Exa. indicou que pretende um horário entre as 08h15 e as 18h00, o que corresponde a um pedido de horário fixo. Ora, aquilo que o Código de Trabalho prevê e que cabe ao empregador definir os períodos de presença obrigatória (que se poderão designar por plataformas fixas) e os períodos de início e termo do período normal de trabalho diário. Ou seja, efetivamente o trabalhador poderá escolher as horas de entrada e saída, mas as opções são necessariamente dadas pelo empregador, não existindo qualquer fundamento legal para a imposição de condições.

(...)

Neste seguimento, aquilo que V. Exa. faz é inverter e desvirtuar o procedimento de horário flexível, 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 esta previsto no n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho. Além do mais, a existência de um horário de funcionamento alargado e de um regime de laboração continua 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 as 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 como regime de folgas praticados, mas sim com os períodos de início e de termo da jornada de trabalho. A Convenção Coletiva de Trabalho aplicável à presente relação laboral (CCT entre a ... - Federação Portuguesa dos Sindicatos do Comércio, Escritórios e Serviços e Outros) dispõe, na respetiva clausula 10.ª, alínea c), o seguinte: ("nos horários que sejam organizados por forma a prevenção 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.)" Além das decisões já referidas, também o Tribunal Judicial do Porto, da seção do Trabalho, J2, em 14.10.2016, aderindo a tese sustentada pelo Tribunal da Relação de Lisboa em 18.05.2016, mais acrescentou que "[d]o exposto, resulta que para além da circunstancia de estar em causa o próprio funcionamento da empresa, não nos podemos alhear da circunstância de existirem outros trabalhadores nas mesmas circunstancias 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 Requerente." 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 como direito consagrado no artigo 56.º do CT. Em suma, o seu pedido não foi formulado de acordo como 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 ... Com efeito, V. Exa. exerce funções de ... (doravante designada por «loja»). A loja esta em funcionamento entre as 08h30 e as 21h00. Isto posto:

1. A loja tem um total de 5 trabalhadoras a tempo inteiro.
2. Todas as trabalhadoras têm filhos no seu agregado familiar.
3. Existe atualmente uma trabalhadora com a qual foi realizado um acordo de alteração de horário de trabalho no sentido de lhe ser atribuído um horário, devido as suas circunstâncias familiares.
4. Todas as trabalhadoras desempenham as funções de ..., cabendo-lhes, além do atendimento ao cliente, a execução de varias tarefas, entre as quais a receção, reposição, organização da mercadoria e venda de produtos não sujeitos a receita médica.
5. Para alem disto, na área ..., existe uma necessidade maior de acompanhamento e aconselhamento ao cliente, devendo indicar os produtos mais adequados às suas necessidades (...), executar as medições específicas para fabrico ... e a sua montagem, bem como a prestação de assistência para ...
6. Como tal, as funções desempenhadas por V. Exa. e pelas restantes trabalhadoras pressupõem uma forte componente de atendimento ao cliente, com uma grande personalização do serviço.
7. A loja pratica os seguintes horários: a. 08h15 as 17h15 (abertura); b. 10h00 as 19h00 ou 11h00 as 20h00 (intermédio); c. 12h00 as 21h00 (Fecho)
8. Para que a loja consiga operar são

necessárias, no mínimo, três trabalhadoras. Assim, habitualmente a loja conta com três trabalhadores, um por cada período indicado (abertura, intermédio ou fecho). 10. Os períodos com maior afluência de clientes verificam-se todos os dias ao final da tarde, entre as 17h00 e as 20h00, aumentando de forma muito significativa durante o fim de semana, altura em que se verificam os melhores dias de venda.

Ora,

11. V. Exa. pretende um horário fixo, entre as 08h15 e as 18h00, bem como folgas fixas ao fim de semana.

12. A loja tentou promover um acordo com V. Exa. tendo em vista estabelecer uma solução equilibrada para ambas as partes, mas perante as suas circunstâncias e o quadro de pessoal disponível tal não se revelou possível.

13. No que diz respeito aos outros direitos referidos na comunicação, é certo que V. Exa. já há dois anos que usufrui da dispensa para amamentação e, conseqüentemente, não pode prestar trabalho noturno, isto é, a partir das 20h00.

14. Além de ter abordado uma eventual redução do período normal de trabalho semanal, foi ainda discutida a possibilidade de trabalhar até às 20h00.

15. inicialmente mostrou interesse e disponibilidade para tal, mas depois em chamada veio indicar que já não aceitava nenhuma das propostas.

16. Para além disto, e pese embora tenha referido que o que não pode mesmo é trabalhar após as 20h00, manteve na mesma o pedido de horário até às 18h00, o que denota alguma incoerência. 17. Para além disto, é do conhecimento da loja que tem apoio familiar. 18.

Perante as circunstâncias, e tendo a loja tudo feito para encontrar uma solução, não restou outra opção se não a de avançar com a intenção de recusa. 19. Ora, como já foi referido,

a loja carece de um mínimo de três trabalhadoras para poder funcionar em absolutas condições mínimas. 20. Com efeito, e além das necessidades já identificadas, a loja em causa apresenta um formato em "L" e duas portas de entrada, o que faz com que aumento o risco de furto. Deste modo, é necessária ter mais do que uma pessoa em loja. 21.

Atualmente, a loja já se depara com dificuldades pontuais, dado o quadro reduzido que apresenta. 22. Para além disto, tem que ter em consideração a existência de um acordo de

alteração de horário para que uma das trabalhadoras realize o horário de abertura, com hora de saída até às 19h00. 23. Ao que acresce a necessidade de conciliação entre a vida privada e profissional de todas as trabalhadoras que, como se referiu, tem filhos a cargo.

24. Relativamente ao horário, antecipam-se desde já incompatibilidades na sua determinação, pois de acordo com o pedido, na verdade só é possível a loja atribuir o

horário de abertura a V.^a Exa., cujo termino ocorre às 17h15. 25. Deste modo, a loja teria que lhe fixar sempre a realização deste horário, podendo incompatibilizar-se com o horário da

outra trabalhadora que também necessita de fazer aberturas por motivos familiares. 26. Como se indicou, a loja tem a necessidade de colocar uma trabalhadora em cada um dos horários (abertura, intermédio e fecho), a fim de cobrir todo o período de funcionamento. 27. Caso V. Exa. passe a realizar este horário de forma fixa, serão colocados em causa os períodos de fecho de loja, para além de sobrecarregar os restantes com a realização desses horários. 28. Ademais, uma ausência imprevista de um qualquer trabalhador causara ainda mais problemas, na medida em que dificilmente estará alguém disponível para fazer a substituição. 29. Também relativamente aos fins de semana se verificam muitas dificuldades. Estando inclusive em causa a realização do horário de abertura aos fins de semana, devido a necessidade de garantir o descanso entre jornadas as trabalhadoras que tenham feito horário de fecho na sexta. 31. O fim de semana é um período crítico, devido à já referida maior afluência de clientes, sendo ainda mais imperativa a presença de pelo menos 3 trabalhadoras e, quando possível, de 4. 32. 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. 33. 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, e em caso de ausência de alguma trabalhadora a loja poderia deixar de ter atendimento em qualquer um dos horários. 34. Do mesmo modo, se algum dos trabalhadores tiver realizado o horário de fecho no dia anterior isso implicara que não possa fazer o horário de abertura no sábado, colocando o mesmo problema descrito anteriormente. 35. Mas acima de tudo, 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». 36. 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 requerido poderá colocar em causa a norma prevista no contrato coletivo, pelo que tal solução seria ilegal. Aqui chegados, 37. A loja avaliou todos os cenários possíveis ainda antes da negociação com V. Exa., para que pudesse oferecer uma solução equilibrada. Porém, chegou sempre à conclusão de que seria necessária contratar mais algum trabalhador ou solicitar trabalho suplementar (com as limitações conhecidas) para colmatar as falhas de funcionamento. 39. O pedido de V. Exa. vai implicar que esta loja, com um quadro reduzido, tenha de ser gerida diariamente como acontece nos casos em que algum colega esta de

ferias, quando alguém está de baixa ou ... uma redução de horário. 40. Ou seja, na prática, vai tornar ingerível a marcação de férias ou a capacidade de resposta perante a ausência de alguma das trabalhadoras. 41. Cujas consequências serão muito gravosas, principalmente no contexto que se atravessa atualmente. 42. Deste modo, mesmo prejudicando a conciliação entre a vida privada e profissional dos restantes trabalhadores, não seria possível garantir o funcionamento da loja. 43. 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. 44. Por isso, ao admitir-se a concessão do horário solicitado a loja 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,

45. 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 as necessidades de funcionamento da loja, e este o único esquema organizativo possível. A atribuição do horário solicitado causaria prejuízo a loja, o que se concretizaria não só em termos de vendas, mas também quanta a sua imagem.

47. Adicionalmente, se a ... lhe atribuir um horário de trabalho que se afaste daqueles praticados na loja, como V. Exa. pretende, isso significara 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. 48. 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.

49. Em face do exposto, não podemos aceitar o seu pedido de alteração do horário de trabalho, nem tão pouco 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 nem documentado, conforme o exigem os artigos 56.º e 57.º do CT.”

1.4. Em sede de apreciação que muito sucintamente se transcreve, a trabalhadora refere nomeadamente o seguinte:

(...)

“Eu, ..., a desempenhar funções inerentes a categoria profissional de ..., na ..., ..., em sequencia da carta de V. Exas, datada de 24 de Março e rececionada a 25 de Março de 2020, em, resposta ao meu requerimento de flexibilidade de horário de trabalho, de 27 de Fevereiro de 2020, de intenção de recusa do pedido de flexibilidade de horário de trabalho, a qual passo a responder, nos termos do p.4 do artigo 57º do Código do Trabalho. - Requieri a flexibilidade de horário de trabalho entre 08h15 e as 18h00 (plataforma móvel), com dispensa de prestação de trabalho aos sábados e domingos enquanto durarem as circunstancias que determinam o pedido (apoio, acompanhamento e assistência aos meus três filhos menores) devido a atividade profissional do me cōnjuge, conforme documentação que anexeí. - Não são aceitáveis os factos invocados na intenção de recusa porque poderão sempre serem ajustados os horários dos 5 trabalhadores/operadores não abrangidos pelo regime de flexibilidade de horário de trabalho, e não fundamentam (porque não tem razões atendíveis para tal) de que o pedido poe em causa exigências imperiosas do funcionamento da loja

- Alem disso, referem que tenha colegas com filhos menores a cargo, mas, no entanto, só uma está ao abrigo do regime de flexibilidade de horário de trabalho para apoio a menores, como V. Exas referem. Assim este facto, não colhe na intenção de recusa da flexibilidade de horário de trabalho; - Referem sem indicar factos e as fontes que tenho apoio familiar. Tal afirmação não é de todo verdadeira; - No que concerne aos fins-de-semana os mesmos poderão ser assegurados de forma rotativa pelos demais colegas de trabalho;(...)

- Requieri o exercício do referido direito de acordo com o do p.1 artigo 57.º do CT - Conforme e entendimento da Doutrina e da Jurisprudência "A entidade empregadora apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável, o que não se verifica"; - Trata-se par parte de V. Exas assegurar a devida tutela dos filhos menores e cumprir os preceitos legais a luz do principia de que "as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais designios e que garantam a principia da igualdade dos trabalhadores,

tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente"; - Os interesses da empresa (que não estão em causa) enfrentam porem, as restrições decorrentes dos direitos fundamentais dos trabalhadores de conciliação da atividade profissional com a vida familiar, o direito a proteção da família como elemento fundamental da sociedade e o direito a maternidade e paternidade em condições de satisfazer os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar, que se sobrepõem aqueles em confronto e que só cedem perante eles, quando em presença de interesses imperiosos."

- O que se pretende com o atual normativo e sua interpretação (/ao extensiva e reforço o acompanhamento, assistência e apoio a menores de 12 anos ou sem limite de idade para filho com deficiência ou doença crónica e não dar possibilidade, discricionariamente, decidir em que casas, existe, esse direito consagrado no p.4, artigo 68º da CRP, limitar, condicionar ou interpretar esse direito tornando-o inócuo, porque não foi essa, manifestamente, a intenção do legislador constitucional até porque isso significaria o total esvaziamento de conteúdo da consagração desse direito fundamental e muito menos foi o dos legisladores da Assembleia da República; assim sendo, reitero o pedido tendo em consideração as razões fundamentadas que o motivaram de modo acompanhar, assistir e apoiar os meus filhos menores numa idade crucial de crescimento e desenvolvimento. - Há razoabilidade e proporcionalidade quer no pedido quer na sua aplicação tendo em consideração a moldura de horário de trabalho apresentado (plataforma móvel) e a especificidade da minha solicitação ao mesmo tendo em consideração as funções e tarefas que exerço. Não há qualquer colisão de interesses e há da minha parte disponibilidade para acertar horários nas condições requeridas com base no superior interesse das crianças e dos interesses da empresa que reconhecidamente pratica horários flexíveis sendo, assim, possível de acordo com o número de trabalhadores e horários praticados ajustar o horário de trabalho. Além disso, não conseguem provar fundamentadamente esta impossibilidade. Dadas as circunstâncias referidas e, sem prejuízo dos fundamentos legais, estou certa que terão em consideração os motivos invocados adotando-se uma solução que salvguarde os interesses das partes."

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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

- 2.2** O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispendo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que “A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.
- 2.3** A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.
- 2.4** A Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as *“políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres”* (Considerando 8), de *“tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres”* (Considerando 12), e de garantir que *“o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.”* (Considerando 21).

2.5 A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” recomendar que “Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.

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

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

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

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

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

- 2.8** Para concretização dos princípios e direitos sociais europeus e constitucionais enunciados, foi aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o Código do Trabalho (CT) que preconiza o dever de a entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (cfr. n.º 3 do artigo 127.º do CT), sendo igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.
- 2.9** O artigo 56º do Código do Trabalho, sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o direito de trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.
- 2.9.1** Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 do artigo 57.º do CT que “o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:
- a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;
 - b) Declaração da qual conste: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação”.
- 2.9.2** Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas tem a possibilidade de recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do/a trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão. Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a

intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

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

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

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

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

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

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

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

cada período de quatro semanas.

- 2.11.** Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/à trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 do artigo 56.º do CT. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento/serviço.
- 2.12** Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.
- 2.13** No caso em análise, a trabalhadora apresenta um pedido para trabalhar em horário flexível: “Solicito a flexibilidade de horário de trabalho dentro de determinados limites e condições, ou seja, entre as 08h15 e as 18h00 de segunda a sexta-feira com a dispensa de prestação de trabalho aos sábados e domingos; Há razoabilidade e proporcionalidade quer no pedido quer na sua aplicação tendo em consideração a moldura de horário de trabalho apresentado,

dimensão da loja onde trabalho, número de trabalhadores, fluxo de clientes, volume de vendas, atividade desenvolvida e a especificidade do pedido. Assim sendo, requeiro que elaborado e afixado o horário de trabalho ate entre 8h15m e as 18h00m, de segunda a sexta-feira com dispensa prestação de trabalho aos sábados e domingos (descanso semanal), sem prejuízo da dispensa de duas horas para amamentação enquanto durarem; Não indico prazo, pois requeiro a flexibilidade de horário de trabalho enquanto durarem os factos e as circunstâncias que o determinam, de acordo com o previsto no Código do Trabalho, ou seja, ate aos meus filhos perfazerem 12 anos de idade”.

- 2.14** Fundamenta o seu pedido no facto da necessidade de conciliar a sua vida profissional com a sua vida familiar, uma vez que tem três filhos todos menores de 12 anos.
- 2.15** Na sua intenção de recusa, a entidade empregadora, começa por afirmar que: *“ V. Exa. indicou que pretende um horário entre as 08h15 e as 18h00, o que corresponde a um pedido de horário fixo. Ora, aquilo que o Código de Trabalho prevê e que cabe ao empregador definir os períodos de presença obrigatória (que se poderão designar por plataformas fixas) e os períodos de inicio e termo do periodo 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.”*
- 2.16** Tendo em conta o pedido formulado pela trabalhadora, esclareça-se que tem esta Comissão entendido ser enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e/ou semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível, se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário.
- 2.17** E, o mesmo se afirme para os pedidos em que o/a trabalhador/a requer que a sua prestação de trabalho seja realizada, com dispensa do horário noturno. Também,

aqui assiste legitimidade no pedido formulado, sendo o mesmo enquadrável no disposto do artigo 56.º do Código do Trabalho que consubstancia um mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visa permitir aos/às trabalhadores/as o cumprimento das suas responsabilidades familiares.

- 2.18** A intenção do legislador que subjaz à construção da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do/ trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de indicar a amplitude horária diária em que pretende exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstanciando um pedido de horário rígido, quando indica um período fixo ou uma limitação ao poder de direção da entidade empregadora, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observado o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como expressamente referido na alínea b) do n.º 2, do mencionado preceito legal.
- 2.19** A este propósito refere o douto Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02.03.2017, proferido no âmbito do Processo n.º 2608/16.3.T8MTS.P1, disponível em www.dgsi.pt, que: - *"(...) Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art. 56.º, n.º 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o n.º 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Assim, será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo."* (itálico nosso).
- 2.20** Na verdade, o regime de horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho não tem de ser flexível em sentido restrito ou literal mas sim ser entendido como um dos mecanismos de conciliação e de cumprimento de responsabilidades parentais e, é com tal desiderato que deve ser interpretado e aplicado.

2.21 Refira-se, ainda, a propósito desta matéria, que é competência da entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus trabalhadores e das suas trabalhadoras, devendo garantir a plenitude do funcionamento do estabelecimento, organizando-o com equilíbrio e em face dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, nos quais se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, que é também de interesse público e resultado de previsão legal e constitucionalmente consagrada.

2.22 Refere ainda a entidade empregadora, em sede de intenção de recusa: “

“(b) Das exigências imperiosas do funcionamento da ... Com efeito, V. Exa. exerce funções de ... (doravante designada por «loja»). A loja esta em funcionamento entre as 08h30 e as 21h00. Isto posto:

1. A loja tem um total de 5 trabalhadoras a tempo inteiro.
2. Todas as trabalhadoras têm filhos no seu agregado familiar.
3. Existe atualmente uma trabalhadora com a qual foi realizado um acordo de alteração de horário de trabalho no sentido de lhe ser atribuído um horário, devido as suas circunstâncias familiares.
4. Todas as trabalhadoras desempenham as funções de ..., cabendo-lhes, além do atendimento ao cliente, a execução de varias tarefas, entre as quais a receção, reposição, organização da mercadoria e venda de produtos não sujeitos a receita médica.
5. Para alem disto, na área ..., existe uma necessidade maior de acompanhamento e aconselhamento ao cliente, devendo indicar os produtos mais adequados às suas necessidades (...), executar as medições específicas para fabrico ... e a sua montagem, bem como a prestação de assistência para ...
6. Como tal, as funções desempenhadas por V. Exa. e pelas restantes trabalhadoras pressupõem uma forte componente de atendimento ao cliente, com uma grande personalização do serviço.”

2.23 Ao argumento acima aduzido pela entidade empregadora, quanto a este propósito será de relembrar que os direitos dos/as trabalhadores/as no âmbito da parentalidade, devem ser tidos em consideração pela entidade empregadora, que deverá fundamentar a eventual impossibilidade de conceder o regime de

horário solicitado de forma a demonstrar inequivocamente a impossibilidade de funcionamento do serviço e/ou a impossibilidade de substituir o/a requerente. Caberá à entidade empregadora encontrar os meios ou mecanismos que permitam organizar os tempos de trabalho *de modo a que todos e todas os/as trabalhadores/as possam conciliar a vida familiar e profissional*, de acordo com os normativos em vigor, sem que tal implique desvalorização para o trabalhador/a e/ou impossibilidade de funcionamento do serviço.

2.24 A propósito da existência de outros trabalhadores ao serviço da mesma entidade empregadora com regime de horário flexível, a CITE tem defendido em diversos pareceres que, tratando-se de um direito atribuído indiscriminadamente a todos os trabalhadores no âmbito da parentalidade, em matéria de conciliação, e desde que reunidos os requisitos legais, não poderá ser condicionado a número máximo de pedidos nem se 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.

2.25 No entanto, e mesmo assim, a entidade empregadora, não logrou explicar que os cinco trabalhadores, que exercem as mesmas funções, que a ora requerente, com a atribuição deste horário flexível, não consigam assegurar na totalidade o serviço e havendo, quais são efetivamente os períodos de tempo que ficariam a descoberto.

- 2.26** Com efeito, apenas nos resta concluir pela não demonstração das exigências imperiosas do funcionamento da loja e indispensabilidade da ...
- 2.27** Por outro lado, temos a considerar que o direito estabelecido no artigo 56.º do Código do Trabalho consagra uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, apenas afastada com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável.
- 2.28** Face ao que antecede, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento da loja onde a mesma exerce funções, ou na impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho pelo que deverá ser atribuído o horário requerido e como a trabalhadora refere:
" e há da minha parte disponibilidade para acertar horários nas condições requeridas com base no superior interesse das crianças e dos interesses da empresa que reconhecidamente pratica horários flexíveis sendo, assim, possível de acordo com o número de trabalhadores e horários praticados ajustar o horário de trabalho".

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

- 3.1.** A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora "...", relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares.
- 3.2.** O empregador deve proporcionar à trabalhadora, ..., condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do

artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE DE 29 DE ABRIL DE 2020, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP), DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) E DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP).