

PARECER N.º 272/CITE/2020

Assunto: Preterição de pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, 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 2207-QX/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 05.02.2020, por correio registado, exposição da trabalhadora ..., a desempenhar funções no ..., através da qual informou ter apresentado pedido, por escrito, para trabalhar em regime de horário flexível, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho, o qual foi objeto de intenção de recusa por parte da entidade empregadora, decisão que lhe foi notificada, contudo não procedeu aquela entidade ao envio do processo a esta Comissão, não dando, assim, cumprimento ao disposto no n.º 5 do art.º 57.º, do Código do Trabalho.

1.2. No pedido de flexibilidade de horário para acompanhamento da filha de 1 (um) ano de idade, com quem vivem em comunhão de mesa e habitação, solicitou que lhe fosse atribuído horário flexível, de segunda-feira a sexta-feira, das 8h30 às 16h30.

1.3. Na sequência do pedido, a entidade empregadora, através de carta datada de 27.12.2020, comunicou à requerente a resposta que, seguidamente, se transcreve:

“(…) Exma. Senhora,

Acusamos a receção da sua missiva, rececionada nos nossos serviços a 20.12.2019, a qual mereceu a nossa melhor atenção.

Com respeito ao solicitado, informamos que o mesmo é aceite, contudo, não nos termos por si preconizados, os quais não têm sustentação legal, isto porque, o regime de flexibilidade de horário de trabalho não atribui aos trabalhadores o direito de escolher os dias de descanso semanais, mas, apenas e somente as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, não integrando esse pedido o conceito de horário flexível nos termos do art. 56. do Código do Trabalho.

Sem prejuízo do exposto, refira-se ainda assim que o modelo de organização dos ... pressupõe a laboração de segunda a sábado e os colaboradores estão organizados em grupos de folgas rotativos de acordo com esse pressuposto, acrescendo ainda o facto de, no posto de trabalho de V. Exa., receção do ..., o quadro de colaboradores ser bastante reduzido e, caso passasse a gozar o sábado como dia de descanso fixo, tal iria comprometer gravemente o normal funcionamento do ... e dos serviços a assegurar.

Atendendo a todas as condicionantes da parte da ..., bem como às suas próprias condicionantes, propomos a solução abaixo indicada:

a) Mantendo-se V. Exa. afeta ao ..., o horário de trabalho que passará a ser-lhe aplicável pressupõe a prestação de trabalho nos seguintes períodos:

i. De 2ª feira a Domingo - entre as 08h30 e as 16h30;

b) A ... está na disposição de manter o horário descrito, de 6 de janeiro de 2020 até ao final de julho de 2020.

c) No final desse período, a ... poderá sentir necessidade de rever a situação, em função das efetivas exigências de organização e funcionamento da empresa, em geral, e do ... em particular e ainda tendo presente a estrutura de recursos que, em cada momento, esteja afeta ..., uma vez que o esquema agora implementado exige uma reorganização e um especial esforço dos meios disponíveis.

Ficamos a aguardar que nos confirme se a solução acima indicada é satisfatória nos termos descritos, de modo a que possamos organizar os meios, em conformidade. (...)"

1.4. No seguimento da comunicação da entidade empregadora, acima reproduzida, a trabalhadora apresentou, por documento datado de 06.01.2020, a sua apreciação do seguinte teor:

“(…) Carta Registada c/ aviso de receção

Assunto: HORÁRIO FLEXÍVEL (Conciliação da vida profissional com a vida familiar e pessoal)

Exmos. Senhores,

Na sequência da vossa carta de resposta ao meu pedido de horário flexível com folgas fixas ao sábado, domingo e feriados, rececionada por mim no dia 2 de janeiro de 2020, venho por este meio referir que não concordo com a vossa intenção de não me atribuir o horário flexível solicitado e fundamentado, com as folgas aos sábados, domingos e aos feriados, alegadamente por laborar na receção de ... e pelo número reduzido de trabalhadores nesta secção.

A situação alegada pela empresa não corresponde de todo a realidade da secção pois nenhum dos trabalhadores deste sector tem folga fixa ao sábado, razão pela qual o meu pedido não irá causar qualquer constrangimento ao normal funcionamento da empresa.

Mais informo que o Domingo já é o dia de descanso obrigatório deste sector para a totalidade dos trabalhadores. Daí também não entender o motivo pelo qual me estão a criar dificuldades ao pedido de horário flexível apresentado, tanto mais que o horário que apresentam seria de segunda a domingo.

Assim venho mais uma vez reafirmar o pedido de horário flexível apresentado - das 8,30 horas às 16,30horas, com folgas fixas aos sábados, domingos e feriados.

O pai da minha filha menor trabalha por turnos, com horários irregulares e também ele não conseguindo conciliar os turnos de modo a poder ficar com a menor aos sábados. Como podem calcular não podemos deixar uma criança de 1 ano sozinha em casa durante o meu horário de trabalho ao sábado. Volto a referir que o meu agregado familiar é composto por mim, pelo meu marido e pela nossa filha menor.

Por todos os motivos que enviei no pedido e que volto a reforçar, aguardo a vossa melhor atenção para o ora exposto.

Na expectativa da vossa concordância, apresento os meus cumprimentos (...)

1.5. Na sequência da apresentação da apreciação vertida no ponto 1.4. do presente parecer, a entidade empregadora, por carta datada de 09.01.2020,

dirigiu-se, novamente, à requerente, nos termos e com os fundamentos que se passam a transcrever:

“(…) Exma. Senhora,

Acusamos a receção da sua missiva, rececionada nos nossos serviços a 07.01.2020, a qual mereceu a nossa melhor atenção.

No entanto, reiteramos que o regime de flexibilidade de horário de trabalho, previsto no Código do Trabalho, não atribui aos trabalhadores o direito de escolher os dias de descanso semanais (vulgo “folgas”), mas, apenas e somente, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

Aquilo que o regime legal permite, é que a empresa fixe: i) um período de presença obrigatória diária; ii) a duração do descanso diário e, iii) a definição de um período relativamente alargado de entrada e saída, cabendo ao trabalhador apenas a escolha da hora de entrada e saída, dentro dos limites fixados pela empresa. E, no caso concreto, V. Exa. solicitou um período de trabalho entre as 08h30 e as 16h30, tendo este pedido sido integralmente aceite pela ...

Com efeito, o pedido de folgas fixas aos sábados, domingos e feriados não integra o conceito de horário flexível, nos termos do art. 56.º do Código do Trabalho.

Não obstante, e como já referido, a atribuição de folgas fixas iria afetar gravemente o regular funcionamento do ..., uma vez que o número de colaboradores na área da receção do ... é claramente insuficiente e a ausência de um colaborador ao sábado colocaria as operações em risco.

Posto isto, e como não respondeu à nossa missiva a aceitar o seu pedido de horário, acrescendo o fato de estar a gozar a dispensa diária para amamentação e não ser possível verificar se já se encontra a praticar o novo horário, ficamos a aguardar que nos informe se concorda com o horário que solicitou, de 2 feira a Domingo - entre as 08h30 e as 16h30, cujo inicio estava previsto para 6 de Janeiro de 2020, ate ao final de Julho de 2020.

No final desse período, a ... poderá sentir necessidade de rever a situação, em função das efetivas exigências de organização e funcionamento da empresa, em geral, e do ... em particular e ainda tendo presente a estrutura de recursos que, em cada momento, esteja afeta ..., uma vez que o esquema agora

implementado exige uma reorganização e um especial esforço dos meios disponíveis.

Ficamos a aguardar que nos confirme se a solução acima indicada é satisfatória nos termos descritos, de modo a que possamos organizar os meios, em conformidade. (...)”

1.6. A requerente respondeu à entidade empregadora, por carta datada de 16.01.2020, nos termos a seguir transcritos:

“(...) Carta Registada cl aviso de receção

Assunto: HORÁRIO FLEXIVEL (Conciliação da vida profissional com a vida familiar e pessoal)

Entroncamento, 16 de janeiro de 2020

Exmos. Senhores

Como resulta inequivocamente do pedido de horário flexível que formulei em 19 de dezembro de 2019, para fazer face às minhas necessidades de conciliar a minha vida profissional com a minha vida familiar, resultantes de possuir uma filha menor de 12 anos, que vive comigo em comunhão de mesa e habitação solicitei que me fosse organizado um horário compreendido entre as 8.30 e às 16.30 em dias úteis cumprindo assim as 40 h semanais a que me encontro obrigada contratualmente e com os períodos de descanso respetivos.

Solicitei esse horário, que está compreendido dentro do horário de funcionamento do estabelecimento e dos turnos existentes, pelo que qualquer recusa na sua integral concessão só pode ter como fundamento» ... exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou numa impossibilidade de substituição do trabalhador se este for indispensável” conforme dispõe o nº2 do artigo 57 do Código do Trabalho o que não ocorreu nas respostas que me foram remetidas.

Quanto às razões que vem indicadas na V carta para não me atribuir o horário que requeri venho referenciar que o art.º 198 do CT é claro quando refere que o período normal de trabalho corresponde ao” tempo de trabalho que o trabalhador se obriga a prestar medido em número de horas por dia e por semana “sendo esta disposição corroborada pelo que se dispõe sobre o conceito de horário de trabalho plasmado nos nº. s 1 e 2 do artigo 200 do mesmo código.

Assim o n.º1 deste artigo dispõe “entende-se por horário de trabalho a determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal” e o n.º2 do mesmo artigo e cita-se diz” o horário de trabalho delimita o período normal de trabalho diário e semanal”

Neste sentido cumpro com todas as normas do código do trabalho a que me encontro obrigada e solicitei um horário para vigorar até ao seu limite legal pelo que está a empresa a realizar uma recusa na concessão do horário flexível que solicitei, que não obedece aos ditames legais exigíveis, cabendo-lhe, porém, cumprir com a remessa do presente parecer á CITE, para que essa Comissão, no âmbito das suas competências, se pronuncie como lhe compete. Com os meus cumprimentos (...)

1.7. A entidade empregadora, por carta datada de 21.01.2020, respondeu à trabalhadora, nos termos que a seguir se transcrevem:

“(…) Exma. Senhora,

Acusamos a receção da sua carta, datada de 16.01.2020, a qual mereceu a nossa melhor atenção.

Na primeira carta enviada por V. Exa., datada de 19.12.2019, solicitou que lhe fosse atribuído o período de trabalho das 08h30 às 16h30. Solicitou igualmente que lhe fossem atribuídas folgas fixas, designadamente, sábado e domingo.

A ... respondeu ao seu pedido, aceitando o mesmo e propondo o horário de trabalho nos períodos:

De 2ª feira a Domingo - entre as 08h30 e as 16h30.

No entanto, quanto aos sábados e domingos, como lhe foi transmitido, o regime de flexibilidade de horário de trabalho, previsto no Código do Trabalho, no atribui aos trabalhadores o direito de escolher os dias de descanso semanais (vulgo “folgas”), mas, apenas e somente, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

V. Exa. voltou a requerer as folgas fixas, tendo a ... respondido, nos termos acima expostos.

E, na carta que aqui se responde, vem V. Exa. novamente requerer um horário entre as 08h30 e as 16h30, em dias úteis.

Posto isto, reiteramos, que o pedido de folgas fixas não integra o conceito de horário flexível, nos termos do art.º 56. do Código do Trabalho, pelo que não existe qualquer intenção de recusa ou obrigação de pedido de parecer junto da CITE, porquanto o Seu pedido foi integralmente aceite.

Ficamos a aguardar que nos confirme se a solução acima indicada é satisfatória nos termos descritos, de modo a que possamos organizar os meios, em conformidade.

Atentamente, (...)”

1.8. Por ofício sob o n.º 934/2020, datado de 28.04.2020, a CITE, em 29.04.2020, expediu carta registada, com aviso de receção, à entidade empregadora, comunicando-lhe que uma vez apresentado um pedido, escrito, de flexibilidade de horário de trabalhador/a com responsabilidades familiares, estão as entidades empregadoras legalmente obrigadas, sempre que tiverem intenção de recusar, a solicitar, no prazo legal, parecer prévio a esta Comissão, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

1.9. Para finalizar, esta Comissão informou que o não cumprimento do formalismo descrito poderá constituir contraordenação grave, nos termos do disposto no n.º 10 do artigo 57.º do Código do Trabalho, pelo que se solicitou nos fosse prestada informação, no prazo de 10 (dez) dias úteis, sobre quanto, relativamente à matéria em apreço, se lhes oferecesse.

1.10. Em resposta à notificação da CITE, veio a entidade empregadora em por carta registada, datada de 06.05.2020, apresentar a resposta que, seguidamente, se reproduz:

“(…)

Exmos. Senhores,

Acusamos a receção da vossa missiva, a qual mereceu a nossa mereceu atenção.

A ..., vem mui respeitosamente, expor o seguinte:

- Confirmamos o pedido para a prestação de trabalho em horário flexível por parte da trabalhadora em questão.

- A trabalhadora solicitou que lhe fosse atribuído o período de trabalho das 08h30 às 16h30 e que lhe fossem atribuídas folgas fixas, designadamente, sábado e domingo.
- Mais se informa que o pedido em questão foi aceite, tendo a ... proposto o horário de trabalho nos períodos: De 2ª feira a Domingo – entre as 08h30 e as 16h30.
- No entanto, quanto aos sábados e domingos, como foi transmitido à trabalhadora, o regime de flexibilidade de horário de trabalho, previsto no Código do Trabalho, não atribui aos trabalhadores o direito de escolher os dias de descanso semanais (vulgo “folgas”), mas, apenas e somente, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.
- O pedido de folgas fixas não integra o conceito de horário flexível, nos termos do art.º 56.º do Código do Trabalho, pelo que não existe qualquer intenção de recusa ou obrigação de pedido de parecer junto da CITE.
- Assim, não houve qualquer intenção de recusa do pedido.
- De acordo, com o já referido artigo 56.º, a colaboradora podia escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.
- A faculdade do trabalhador pode escolher as horas de início e termo do período normal de trabalho diário não confere ao trabalhador qualquer prerrogativa quanto à escolha de um horário em concreto.
- A pretensão da colaboradora, no sentido lhe ser atribuído um horário alegadamente flexível, com exclusão do trabalho aos sábados e domingos, não pode ser qualificada como um pedido de aplicação do regime de flexibilidade, tal como previsto no art.º 56.º do Código do Trabalho, configurando um pedido de atribuição de um horário fixo.
- Com efeito, no âmbito dos pedidos de regime de horário flexível, cabe ao empregador fixar o horário de trabalho, com base nas preferências manifestadas pelos trabalhadores.
- Assim se tem pronunciado a nossa jurisprudência sobre essa matéria, conforme Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15/05/2016, Proc. nº 16137/19.0T8LSB, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/3f791ace9c8ebd5980257fd300512e6f?OpenDocument>

“(…) “Se o trabalhador pretender exercer esse direito, é ainda ao empregador que cabe fixar o horário de trabalho (art.º 56.º n.º 3 corpo), mas deve fazê-lo dentro dos parâmetros fixados pela lei (art.º 56.º n.º 3, alíneas a), b) e c) e n.º 4). Não é o caso dos autos, uma vez que a R. pretende ser ela própria a estabelecer os limites dentro do qual pretende exercer o seu direito; muito menos lhe caberia determinar os dias em que pretende trabalhar – o horário flexível diz respeito aos limites diários.

Assim, também por esta via, seria procedente a pretensão da ...”.

E, com efeito, o “horário flexível” que caberia ser fixado à ... como entidade patronal mas de qualquer forma sugerido pela R, questiona quer os próprios termos do contrato que predissemos, principalmente no que respeita aos dias de descanso como também, a sua rigidez, entendida como admissível nos termos do art.º57º, retiraria eficácia nomeadamente ao poder de direção da A que nesta matéria tem logo como pressuposto o período normal de trabalho contratado (art.º198º e 212º do CT), e ao seu poder de organização e gestão da atividade económica exigida pela empresa (art.º 212º do CT).

Bem como certo será que a margem de manobra da ... para organizar o horário da R. não pode ficar apenas subordinada aos interesses particulares desta por muito relevantes e respeitosa que sejam, já que sempre se devem ponderar os interesses da própria organização económica onde a R. está inserida e que é também a razão de ser do seu bem-estar através da obtenção de meios de subsistência.”

- Nessa conformidade, considera a ... que, por ter aceitado o pedido e ter dado cumprimento ao previsto na lei, nenhum fundamento tem a sua trabalhadora para apresentar queixa junto deste organismo.

- Mais se informa que a ... não apresentou qualquer pedido de parecer junto dessa Entidade, porquanto o pedido da trabalhadora ter sido aceite, não existindo assim obrigatoriedade em fazê-lo.

Atentamente, (...)”

II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1 Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a lei orgânica, artigo 3.º, sob a epígrafe: “Atribuições próprias e de assessoria”:

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

(...) f) Apreciar as queixas que lhe sejam apresentadas ou situações de que tenha conhecimento indiciadoras de violação de disposições legais sobre (...) proteção da parentalidade e conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (...)”.

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.

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 dispondo 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 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, trata da aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de emprego e atividade profissional com vista a facilitar a conciliação da vida familiar com a vida profissional.

2.6. A Diretiva 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, com efeitos a partir de 11 de julho de 2019, aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, reforçando que as “políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres” (Considerando 6), que “a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar permanece um desafio considerável para muitos progenitores e trabalhadores que têm responsabilidades de prestação de cuidados, em especial devido ao aumento da prevalência de horários de trabalho alargados e à alteração dos horários de trabalho, o que tem um impacto negativo no emprego das mulheres” (Considerando 10).

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

2.8. O Pilar Europeu dos Direitos Sociais¹, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.

2.9. O ordenamento jurídico português, na Lei Fundamental consagra as orientações, acima expostas, de direito internacional e de direito europeu, desde logo, no artigo 9.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), ao estabelecer como tarefas fundamentais do Estado a garantia dos direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático; a promoção do bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais; e, promover a igualdade entre homens e mulheres.

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

2.11. 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.”.

2.12. Consagra-se na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), 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.”

2.13. Passando, agora, a analisar a legislação laboral, importa, antes de mais, referir que a mesma consubstancia a concretização dos princípios constitucionais atrás enunciados.

2.14. Na subsecção IV, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º daquele diploma legal, que o trabalhador, com filho menor de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.15. 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 e a justificação da sua pretensão, 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).

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

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

2.18. Quando o empregador pretenda recusar a solicitação, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, 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.

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

2.20. 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”.

2.21. 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.

2.22. A intenção do legislador que subjaz à feitura da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica. Tal direito é materializável mediante a escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível, observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 daquele artigo 56.º.

Assim, incumbe ao empregador estipular, dentro da amplitude de horário escolhida pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento/serviço.

2.23. É doutrina majoritária 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

apontada 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. Importa, ainda, que a amplitude indicada pelo/a trabalhador/a seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.

2.24. Assim, entende-se 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, 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, do referido preceito legal.

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

2.26. Atenda-se a 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 ser realizado um horário fixo, o que até é mais favorável ao empregador, na medida em que naquele tipo de horário, o/a trabalhador/a poderia 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.

2.27. A este propósito refere o douto Acórdão da Relação do Porto (processo n.º 2608/16.3T8MTS.P1), datado de 02.03.2017, que: - “(...). Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art.º 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.”

2.28. Quanto ao poder de direção do empregador, esclarece aquele Acórdão que: - “São constitucionalmente protegidos os direitos ao livre exercício da iniciativa económica privada e à liberdade de organização empresarial (cfr. arts. 61.º, e 80.º, n.º 1, 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.”

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

casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

III - ANÁLISE

2.30. No caso em análise, a trabalhadora vem requerer à entidade empregadora que lhes seja concedido o regime de trabalho em horário flexível, de segunda-feira a sexta-feira, entre as 8h30 e as 16h30, excluindo a prática de trabalho aos sábados e domingo.

2.31. Alegou para o efeito pretendido que tem uma filha com 1 (um) ano de idade, com quem vive em comunhão de mesa e habitação a quem necessita de prestar assistência e acompanhar na sua educação e formação, porquanto, além de não ter retaguarda familiar, o outro progenitor, desempenha as suas funções em horários por turnos.

2.32. Em sede de contraditório, a entidade empregadora refere que o pedido da requerente é foi aceite, porquanto foi *“(...) proposto o horário de trabalho nos períodos: De 2ª feira a Domingo – entre as 08h30 e as 16h30. - No entanto, quanto aos sábados e domingos, como foi transmitido à trabalhadora, o regime de flexibilidade de horário de trabalho, previsto no Código do Trabalho, não atribui aos trabalhadores o direito de escolher os dias de descanso semanais (vulgo “folgas”), mas, apenas e somente, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. (...)”*

2.33. Entende a entidade empregadora que o pedido formulado pela trabalhadora ao abrigo do direito previsto no citado regime legal, foi integralmente satisfeito e que aquele regime não permite a fixação dos descansos semanais por parte da mesma, considerando, por esse motivo, não ter havido recusa do pedido de horário flexível.

2.34. Conclui, pelo exposto, estar afastado o procedimento legal subsequente à recusa, previsto nos n.ºs 4 a 7, do artigo 57.º CT, nomeadamente o envio do

processo à CITE, porquanto, não considera as “folgas fixas” subsumíveis na previsão legal dos artigos 56.º e 57.º, ambos do CT.

2.35. A trabalhadora apresentou queixa à CITE, por considerar que o pedido de flexibilidade de horário que apresentou, observou todos os requisitos legais, pelo que o empregador, não tendo aceite o pedido na sua totalidade, limitando-se à aceitação parcial do mesmo, deveria ter enviado o processo a esta Comissão, para efeitos de pedido de emissão de parecer prévio nos termos do n.º 5 do art.º 57.º, do Código do Trabalho, o que não sucedeu.

2.36. Posto isto, analisemos,

2.37. Em primeiro lugar, cumpre referir que a lei estabelece no n.º 1 do artigo 56.º, do Código do Trabalho, que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho, e o n.º 3 do mesmo dispositivo legal regula o modo de proceder do empregador para elaborar o horário solicitado.

2.38. Os limites são os que resultam dos horários existentes na empresa de acordo com a organização do trabalho definida.

2.39. O horário de trabalho compreende a determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário, do intervalo de descanso e do descanso semanal – art.º 200.º, do Código do Trabalho -, logo o pedido de horário flexível, inevitavelmente, abrangerá as folgas semanais, sempre que, na perspetiva do/a trabalhador/a que o requer, se mostre adequado para permitir a conciliação da vida profissional com a vida pessoal, em matéria de parentalidade.

2.40. Analisada a participação apresentada a esta Comissão, assim como os documentos que a instruíram, afigura-se, que, se por um lado, existe conformidade do pedido com os pressupostos legais para autorização de

trabalho em regime de horário flexível, designadamente ter filhos a cargo menores de 12 (doze) anos que consigo vivam em comunhão de mesa e habitação e o horário solicitado enquadrar-se na organização horária vigente no serviço, por outro, afere-se do pedido formulado pela requerente que da carga horária diária apresentada pela trabalhadora, não é passível o cumprimento do período normal de trabalho diário de 8 horas.

2.41. Com efeito, analisando o pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares, verifica-se que a amplitude horária diária e semanal é inferior ao período normal de trabalho a que se encontra obrigada, porquanto a mesma detém um contrato de trabalho de 40/horas semanais, informação transmitida pela trabalhadora. Assim, com o pedido formulado, mesmo tendo em conta um período para intervalo de descanso, de 30 minutos, conforme entendimento da CITE, *vide Parecer n.º 15/CITE/2010*, a trabalhadora não perfaz as 40 horas de trabalho semanal a que se encontra obrigada contratualmente, equivalendo tal pedido a um horário inferior ao período normal de trabalho diário e semanal.

2.42. Ainda assim e, não obstante o referido nos pontos 2.39. e 2.40., a entidade empregadora, deveria ter remetido o processo à CITE para emissão de parecer prévio, porquanto, apesar do pedido da trabalhadora não se encontrar devidamente formulado, quando um/a trabalhador/a solicita a elaboração de um horário flexível e, não sendo este aceite nos seus preciso termos, a posição da entidade empregadora, consubstancia a violação do artigo n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

Ora,

2.43. Note-se que o que se discute aqui é a existência de preterição de obrigação legal por parte da entidade empregadora, conforme prevista no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.44. Impende sobre a entidade empregadora o dever de observar o estipulado naquela disposição legal, procedendo ao envio do processo à CITE, findo o prazo para apreciação do/a trabalhador/a da intenção de recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível.

2.45. Tal dever decorre diretamente da lei, não cabendo à entidade empregadora classificar o pedido, atribuindo-lhe natureza jurídica diversa da que é pretendida pela trabalhadora requerente, designadamente, permitindo-se discordar do entendimento perfilhado no pedido no que às normas jurídicas aplicáveis diz respeito.

2.46. O mesmo se dirá quanto à conclusão da entidade empregadora sobre a afastamento do procedimento legal subsequente à recusa, previsto nos n.ºs 4 a 7, do artigo 57.º CT, nomeadamente o envio do processo a esta Comissão.

2.47. Confunde-se a entidade empregadora ao concluir pela inaplicabilidade do n.º 5, do artigo 57.º já citado, decisão para a qual a lei não a habilita, relegando essa análise jurídica para a entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres – a CITE.

2.48. A entidade empregadora concordará ou não com o entendimento que bem lhe aprouver, todavia é à CITE que compete analisar o pedido, a intenção de recusa e apreciação, se houver, proceder ao seu enquadramento legal, aferir do cumprimento dos requisitos legais e emitir parecer favorável ou desfavorável à intenção de recusa, decisão esta com efeitos imediatos e vinculativa para a entidade empregadora.

2.49. Nestes termos, não é a competência da CITE que se circunscreve à análise da recusa de atribuição do horário no âmbito do enquadramento legal realizado pelo empregador, inversamente, sublinhe-se, é a entidade empregadora que fica delimitada à apreciação jurídica e ao exame da

matéria de facto efetuado por esta Comissão e, que em face dessa análise, emite parecer vinculativo.

2.50. Por seu turno, ao empregador apenas lhe é legalmente permitido recusar o pedido com um de dois fundamentos, quando alegue e demonstre exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou, então, quando ocorra impossibilidade de substituição do/a trabalhador/a que se mostre indispensável.

2.51. Contudo, uma vez efetuado um pedido de flexibilidade de horário de trabalhador/a com responsabilidades familiares, carece o mesmo de uma resposta da entidade empregadora, a qual sendo negativa não se torna definitiva, motivo pelo qual o legislador a apelida de “intenção de recusa”.

2.52. Assim, não pode o empregador eximir-se a uma resposta, ainda que discorde da qualificação jurídica da Requerente, a qual deverá ser fundamentada e atempada, observando os prazos prescritos na lei, sob pena de operarem as cominações legais, designadamente a aceitação do pedido nos seus precisos termos, consoante dispõe o n.º 8 do art.º 57.º, já citado.

2.53. No caso em apreço, o processo não foi enviado a esta Comissão, nos 5 (cinco) dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação dos trabalhadores, de acordo com o estabelecido no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.54. A preterição do pedido de parecer prévio à CITE retirou à requerente de horário flexível, por motivo de responsabilidades familiares, a garantia que o legislador pretendeu instituir, ou seja, a possibilidade de conciliação com a vida pessoal e familiar, ainda que a requerente tivesse que fazer um novo pedido.

2.55. Tal facto, constitui a prática de uma contraordenação grave, conforme determina o n.º 10 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.

2.56. Cumpre ainda esclarecer a entidade empregadora, que a lei apenas permite uma de duas situações, uma primeira em que se aceita o pedido, e, a segunda em que poderá manifestar a intenção de recusá-lo.

2.57. Ora, ou o pedido era aceite nos termos solicitados, quer isto dizer integralmente, ou não o sendo, ainda que parcialmente, ou, até mesmo, como se afigura ser o caso, que o pedido se encontre formulado incorretamente, a entidade empregadora, teria de remeter o processo a esta Comissão para emissão de parecer prévio nos termos do n.º 5 do art.º 57.º, do CT, o que não aconteceu.

2.58. De referir ainda que conciliar a vida familiar e profissional implica promover nas organizações a sensibilização e implementação de medidas conciliadoras, assim como também requer adequar e melhorar as respostas de apoio social às necessidades das famílias, facto que esta entidade empregadora não faz.

2.59. Ademais, cumpre por fim referir, que se afigura a violação reiterada por parte desta entidade empregadora, das normas legais constantes dos artigos 56.º e 57.º, das alíneas a) e c) do n.º 1 e n.º 3 do artigo 127.º e alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º todos do CT.

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

3.1. Recomendar à entidade empregadora ..., que promova a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal de todos os seus trabalhadores/as com responsabilidades familiares.

3.2. Que a trabalhadora, se assim o entender, elabore um novo pedido de trabalho em regime de horário flexível, nos termos constantes do artigo 56º e 57º

do Código do Trabalho, com respeito pelo período normal de trabalho bem como, a organização dos tempos de trabalho na loja onde exerce funções.

3.3. Remeter o presente parecer à ACT - Autoridade para as Condições do Trabalho, para efeitos do previsto do n.º 10 do artigo 57.º do Código do Trabalho, porquanto a violação da disposição legal prevista no n.º 5 do artigo 57.º do CT constitui contraordenação grave.

3.4. Remeter o presente parecer às partes interessadas.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 27 DE MAIO DE 2020, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, TENDO AS REPRESENTANTES DA CAP - CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL e da CGTP-IN - CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES – INTERSINDICAL NACIONAL, APRESENTADO AS DECLARAÇÕES DE VOTO QUE SE TRANSCREVEM:

CAP - CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL

“Em relação ao Parecer emitido no Processo n.º 2207-QX/2020, que se refere à preterição de pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, 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, a CAP vota favoravelmente o parecer, na medida em que concorda com a conclusão de que é necessário o pedido de emissão de parecer, na situação em causa, nos termos do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa no processo 12279/16.1T8LRS.L1-4, de 27-03-2019.”

CGTP-IN - CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES – INTERSINDICAL NACIONAL

“A representante da CGTP vota a favor das considerações do parecer relativas a falta da remessa do processo à CITE a qual tem força legal obrigatória bem

assim como da remessa do processo a ACT para o devido e adequado enquadramento de tal violação, mas considera-se que o pedido de horário solicitado pela trabalhadora obedece a todos os requisitos legais exigíveis contrariamente ao que consta na primeira parte das conclusões do presente projeto de parecer de que se discorda.”