

PARECER 306/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 2830-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 15.06.2020, 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. A 22.5.2020, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada, conforme a seguir se transcreve:

Exmos Senhores

..., portadora do Cartão de Cidadão ... e contribuinte nº ..., ..., a exercer funções na morada acima indicada, venho por este meio solicitar a atribuição de horário flexível para poder prestar assistência inadiável e imprescindível ao meu filho menor de 12 anos, com o seguinte horário de trabalho compreendido entre Segunda feira a Sexta Feira entre as 08h30 e as 16h30 horas.

De forma a comprovar e justificar o pedido supra indicado, junto segue cópia:

- 1 — Comprovativo do horário de trabalho do outro progenitor.*
- 2 — Comprovativo do período de funcionamento dos serviços da Ama que o menor frequenta.*
- 3 — Certidão de nascimento do menor.*

1.3. A 1.6.2020, a entidade empregadora remeteu a intenção de recusa, nos termos abaixo transcritos:

Exma. Senhora

..., com sede ..., titular do NIPC ... com a identificação da Segurança Social n.º ... cuja actividade comercial é a ... e à qual corresponde o CAE ..., aqui representada pelo seu Sócio Gerente, o SR. ..., vem por este meio acusar a recepção da vossa missiva sobre o assunto em referência, datada de 15/05/2020 cujo teor nos mereceu a nossa melhor atenção. E quanto ao mesmo, responder nos seguintes termos:

Dos requisitos formais

O pedido de V. Exa. não respeita o estatuído no artigo 56.º n.º 2 do Código do Trabalho, nem no artigo 57.º al. a) e b) subalínea i), pois não indica qual o prazo previsto para tal regime, nem indica que o menor vive com V. Exa. em comunhão de mesa e habitação, o que, por si só, leva à recusa do pedido.

Do alegado horário de trabalho flexível

O pedido de V. Exa. sobre a prática de um horário de trabalho flexível, não é, de todo, um verdadeiro horário de trabalho flexível, pois nos termos em que esse é solicitado, não se pode reconhecer, nem se reconhece o mesmo, como HT flexível, dado que V. Exa. indica que pretende um HT fixo, de 2 a 6 feira, das 8h30m às 16h30m, com folga fixa ao Sábado e Domingo, o que resulta em um HT fixo, de 8h consecutivas, sem intervalo, o que até é ilegal, e ainda, em folgas fixas, ao fim de semana.

Além do mais, mesmo no regime de HT flexível, cabe ao empregador, em primeiro lugar, estabelecer os limites dentro do qual o mesmo pode ser exercido (artigo 56.º n.º 3, do CT) e depois, dentro desses limites, é que o trabalhador poderá gerir o seu tempo da maneira que melhor lhe aprouver, por forma a cuidar do seu filho menor.

A este propósito, diz-nos Maria do Rosário Palma Ramalho, “Direito do Trabalho Parte II — situações laborais individuais”, 3a edição, que: Se o trabalhador pretender exercer esse direito, é ainda ao empregador que cabe fixar o horário de trabalho (art.º 56.º n.º 3 corpo), mas deve fazê-lo dentro dos parâmetros fixados pela lei (art.º 56.º n.º 3, alíneas a), b) e e) e n.º 4).

Ora, não é este o caso, uma vez que pretende ser V. Exa. a estabelecer quer o HT quer 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 — logo, nunca poderia ter folgas fixas, ao fim de semana, como pretende.

Além do que, como bem sabe, consta do seu Contrato Individual de Trabalho, na Cláusula 4a o seguinte:

4a (Local e Horário da Prestação de Trabalho) A segunda outorgante obriga-se a prestar a sua actividade profissional na sede do primeiro outorgante aceitando ainda ser recolocado(a) por conveniência de serviço em qualquer secção do estabelecimento, desempenhando as funções inerentes à sua Categoria Profissional, tendo como período normal de trabalho a média de 8 horas diárias e a media de 40 horas semanais, distribuídas por 5 dias da semana, ao Sábado e Domingo, aferida no espaço de oito semanas, sem prejuízo dos dias de Descanso Semanal Obrigatório e complementar, competindo ao primeiro outorgante a fixação e/ou alteração do Horário de Trabalho.

1— Atendendo ao disposto nas alíneas 6ª e 7ª da cláusula 1ª do Contrato Colectivo da ..., e por remissão do artigo 164º do Código do Trabalho, o período normal de trabalho pode ser acrescido de duas horas, até ao limite máximo de dez horas diárias e cinquenta horas semanais, sem que tal seja considerado trabalho suplementar, devendo ser compensado num período máximo de oito semanas, sem prejuízo de outras alterações ao Regime de Adaptabilidade previsto nos normativos legais referidos

2 — A Segunda Outorgante dá porém e desde já, o seu pleno acordo ao cumprimento de um horário especial de trabalho (Horário de Trabalho Flexível) de harmonia com o estabelecido em sede do Contrato Colectivo de Trabalho e dentro das condições e limites aí estabelecidos, aceitando que o tal possa ser praticado tal como previsto na alínea 9ª da Cláusula 11ª do contrato Colectivo da ...) em regime contínuo, com um intervalo para refeição ligeira de 30 minutos, que conta tomo tempo de trabalho, a ser gozada no período compreendido entre 30% e 60% do período normal de trabalho.

3 — A segunda Outorgante dá ainda o seu total e incondicional acordo a qualquer alteração do horário de trabalho que vier a ser fixado pela empresa incluindo, alterações de escalas, sistema de folgas e rotatividade.

4 — A Segunda Outorgante não está autorizada a prestar trabalho suplementar só o podendo e devendo prestar quando ou se tal lhe for expressa, inequívoca e previamente ordenado pela Primeira Outorgante, sob pena de lhe não ser exigível o seu pagamento

5 - O acordo referido na presente clausula 3º reveste caracter irrenunciável e irrevogável pelo que vigorará durante toda a vigência do vínculo laboral agora estabelecido o que reforça o facto de ser a esta empresa que compete a organização do tempo de trabalho, principalmente no que respeita aos dias de descanso como também, o demais horário de trabalho, aliás, reforçada ainda pelo poder de direção desta que nesta matéria tem logo como pressuposto o período normal de trabalho contratado (artº 198º e 212º do CT), e ao seu poder de organização e gestão da atividade

económica exigida pela empresa (artº 212º do CT), a qual, para organizar o horário de V. Exa. não pode ficar apenas subordinada aos seus interesses particulares, por muito relevantes e respeitosos que sejam, já que sempre se devem ponderar os interesses da própria organização económica onde esta empresa está inserida e que é também a razão de ser do seu bem estar através da obtenção de meios de subsistência.

Como já se disse e tal como V. Exa. bem sabe, os horários de trabalho praticados nesta empresa obedecem a um sistema rotativo, sendo elaborados e anexados a Escalas de Rotação com períodos de 8 horas diárias e 40 horas semanais por forma a prever a prestação de trabalho nos 7 dias da semana, sendo esse o número de dias em que o estabelecimento está aberto ao público, rodando semanalmente, e com dois dias completos de descanso semanal rotativos de forma a que coincida pelo menos a 15 domingos por ano, vigorando as escalas por um período mínimo de um mês em obediência ao disposto no CCT da ... (vide nº5 da cl. 11) pois estes horários são Diversificados (expressão ínsita no CTT da ...)

Importa salientar que os H.T. praticados e distribuídos por todos os trabalhadores, são elaborados por forma a assegurar o regular e bom funcionamento das secções da empresa, durante o seu Horário de Funcionamento, (das 07h às 08h30 com a preparação da ... para abertura ao público, que é das 08h30 às 21h e das 20h30 às 21h para encerramento e arrumação ..., durante os sete dias da semana) mas também para tentar de algum modo agradar aos trabalhadores, atendendo aos diversos condicionalismos da vida e agregado familiar de cada trabalhador, com família e filhos menores

Esta modalidade de HT está ínsita no CT, como um tipo de HT flexível quanto ao seu início e termo da actividade, permitindo que o trabalhador possa começar e terminar a actividade a horas diferentes em cada dia (vide Pedro Romano Martinez in Direito do Trabalho 2 Edição Almedina pag.524). podendo (e é) mais vantajoso para o trabalhador, que assim pode planear a sua vida familiar e pessoal de acordo com os mesmos, permitindo-lhe ter durante a semana ou semanas de trabalho vários períodos de “não trabalho” em diferentes alturas do dia ou em diferentes dias da semana, ao contrário do que se passaria caso o mesmo fizesse sempre o mesmo HT de Abertura ou o HT de Fecho.

Nesta sequência, e porque aquele normativo, citado por V. Exa., admite que tal direito possa ser recusado pelo empregador também com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, (artigo 57.º nº 2 do CT), o que se verifica, atendendo o já exposto no início desta missiva, e sobretudo ao facto de se ter sempre

em conta a rotatividade com as restantes funcionárias da mesma secção, pois implicaria que todas as colegas da secção teriam de praticar o horário de fecho com termo às 21h, caso que estas também recusaram, informamos V. Exa. que não é possível aceder ao seu pedido, nos termos apresentados.

Como até V. Exa. bem sabe, esta empresa é sensível a todos os pedidos dos seus trabalhadores, sendo que por vezes não é possível satisfazer ou aceder a todas as pretensões, muito menos agora, em virtude da grave conjectura económica que o País atravessa, e à qual esta empresa não é alheia, pois a mesma tem os seus recursos humanos sobejamente focados no serviço ao cliente dentro de todas as regras e obrigações sanitárias, o que leva a que não se possa admitir novos trabalhadores, e condiciona, igualmente, a elaboração dos horários de trabalho de todos os trabalhadores, em virtude do quadro de pessoal estar reduzido ao mínimo essencial para o normal e bom funcionamento das secções, e assegurar um mínimo de qualidade nos serviços prestados ao cliente.

Devemos ainda salientar que neste momento, e de entre o quadro de pessoal desta empresa, com 51 trabalhadores (40 na ...), existem várias suas colegas de trabalho que se encontram impedidas da prática do normal horário de trabalho, por variadíssimos motivos, em várias secções. Isto é, dessas 40, 4 colaboradoras de baixa prolongada (as Sras. ..., ..., ...) no qual a Sra está incluída, temos ainda 8 colaboradoras em casa com os filhos ao abrigo do Covid- 19 (Sras. ...; ...; ...; ...; ...; ...; ... e ...).

Todas estas trabalhadoras vão estar ausentes em variados períodos do dia normal de funcionamento desta empresa, o que impossibilita a articulação dos demais HT.

Deve ainda salientar-se que é precisamente no período compreendido entre as 16h30m e as 20h00m e aos fins de semana e feriados, que esta empresa obtém um maior volume de vendas, advindo do maior número de clientes que aqui se deslocam para efectuar as suas compras, sendo por conseguinte, necessário ter trabalhadores nas secções em número suficiente para satisfazer de forma adequada os clientes.

Isto significa que durante tais períodos de funcionamento e abertura ao público, desta empresa, são necessários, das 16h30m às 20h e aos fins de semana e feriados, todos os trabalhadores disponíveis em cada secção as quais embora necessitassem de 3 ou quatro trabalhadores (e no caso da ..., com pelo menos 3), devido às dificuldades circunstanciais que a mesma atravessa, apenas consegue colocar 2 trabalhadores em cada secção, com excepção do ... (com 3) e das caixas registadoras (com 4) durante o horário de abertura e funcionamento, por forma a que em cada secção haja, em permanência, uma trabalhadora, para abranger a amplitude horaria das secções.

Desta forma, e sabendo-se que de entre 40 trabalhadores, pelo menos 3 estão e vão estar com horário de trabalho flexível / reduzido / condicionado, e sem prestar trabalho no período das 16h30 às 21h e aos fins de semana e feriados, conclui-se que atendendo agora ao pedido de V. Exa., irá causar uma ausência de mais uma trabalhadora naqueles períodos já referidos, o que vai originar que a empresa vai ficar com falta de trabalhadores nas secções, no período das 16h30m às 21h, ou pelo ficará apenas com 1 trabalhador na secção quando necessita de pelo menos 2, em virtude do afluxo de clientes naqueles horários, prejudicando dessa forma o atendimento ao público, o que se sabe, causará reclamações dos mesmos por não ter ninguém para os atender.

Ora, caso isso suceda, a colega de secção de V. Exa. teria de efectuar sempre e durante doze anos, o horário de fecho e durante os fins de semana, em que, como agravante, esta empresa ficaria sem trabalhadores em número suficiente para abrir a secção às 07h30 ou para a encerrar às 21h, pois com apenas uma trabalhadora, esta está limitada a um período normal de trabalho de 8h diárias, com duas horas de intervalo, quando a amplitude horaria é de 14h e durante 7 dias da semana, isto sem esquecer que pretendendo ainda V. Exa. não prestar trabalho aos fins de semana, isso implicaria que a sua colega de secção não pudesse ter nenhuma folga ao domingo (já que ao sábado ninguém tem folga, pelos motivos já expostos) o que, para além de constituir uma violação do CCT da ... (cláusula 10ª al.c)) iria originar a que durante a semana a mesma tivesse de folgar os dois dias a que tem direito, e, por conseguinte, sendo V. Exa. quem prestaria trabalho nesses dias, em virtude do horário de trabalho flexível que pretende, haveria sempre dois dias da semana em que a secção estaria sem nenhuma trabalhadora no período das 18h às 20h, o mesmo sucedendo aos fins de semana, já que a colega de V. Exa. não poderia praticar um horário de trabalho de 14h ao sábado, mais 14h ao domingo (quando o limite é de 8h diárias) e durante a semana apenas 12h, quando isso se traduz em apenas mais dois dias de trabalho, e esta empresa está aberta ao público durante sete dias da semana.

E tal como V. Exa. bem sabe, essas condicionantes não são as únicas, já que existem outras, não previsíveis, como baixas médicas (tem sido pelo menos 1 ou 2 por mês) e as previsíveis, que são as férias, onde se concentram os períodos fora da sazonalidade (Julho/Agosto e Dezembro) pelo que com o quadro de pessoal limitado e com apenas 9 meses para todas as trabalhadoras gozarem 2 períodos de férias, esta empresa tem quase sempre 1 ou 2 trabalhadores de férias, todo os meses, e se somarmos as ausências todas é de todo impossível coordenar as equipas e secções.

Por outro lado, é manifestamente impossível proceder à troca de secção de outra colega, já que a mesma situação transitaria para qualquer outra secção, pois os

horários de trabalho praticados são os mesmos, e como se deixou referido supra, nas secções já mencionadas, existem colegas de V. Exa. com outras condicionantes nos respectivos horários de trabalho.

Tais ausências de trabalhadores na secção seria insustentável, com evidentes prejuízos para esta empresa em termos de volume de vendas que não se realizaria (ao final do dia e ao fim de semana são os dias de maior movimento) bem como para a respectiva vida pessoal e familiar das suas colegas, quando V. Exa. bem sabe desde a sua admissão, que os horários de trabalho são diversificados e rotativos sendo essa uma condição de admissão de trabalhadores nas empresas do sector da distribuição alimentar.

Por último, manifestamos a nossa vontade em aceder, na medida do possível, ao que solicita, motivo pelo qual:

- Relativamente à questão do horário flexível, julgamos que será possível a V. Exa. conciliar o horário de abertura e de fecho com o horário do pai da criança, até porque, sendo ele ..., tem um horário de trabalho flexível, na verdadeira assunção da palavra.*
- Quanto à questão dos fins de semana e feriados, como já se disse, o regime de horário de trabalho flexível não contempla esse período, mas ainda assim, sempre se diz que tendo folga fixa nesses dias, e maior afluência de clientes e volume de trabalho, iria afetar todo o esquema de folgas com as restantes colaboradoras da secção.*

Propomos assim que V. Exa. possa praticar, durante 12 meses, o horário já em vigor, sem prejuízo deste ser ajustado pontualmente, aliás, como tem sido vindo a ser feito.

Ficaremos assim a aguardar que no prazo de cinco dias V. Exa., querendo, se pronuncie sobre o supra exposto, findos os quais o presente processo será remetido para a CITE para emissão de Parecer, nos termos do disposto no n.º 5 do artigo 59.º do CT.

Sem outro assunto, somos

1.4. A trabalhadora apreciou a intenção de recusa da seguinte forma:

Quanto à vossa dúvida relativa ao agregado familiar, junta-se em anexo atestado de residência passado pela Junta de Freguesia.

No que diz respeito as motivações da vossa recusa, passo a relembrar que exerço funções na ... e nesse sector não existe qualquer outro funcionário(a) a praticar o regime de horário flexível, quanto às restantes funcionárias da loja desconheço tal situação, bem como se as mesmas fizeram algum pedido semelhante ao meu.

Também é falado que o pai do meu filho por ser ... poderá ele fazer essa flexibilidade de horário, o que quer dizer, “deixar de trabalhar “nos horários em que habitualmente são realizadas as ..., ora tal situação iria originar uma perda de rendimentos substancial do nosso agregado familiar o que seria perder parte dos nossos meios de subsistência.

Como V. Exas bem sabem que eu tirei um período de férias, após terminar a licença de maternidade porque não tinha mais ninguém para ficar com o meu filho mas muito dificilmente consegui encontrar uma Ama, e apenas com estes horários em que o posso lá deixar ficar, pois nas restantes horas do dia terei que ser eu a fazê-lo por não ter a ajuda de mais ninguém, porque se o tivesse não tinha realizado este pedido de autorização de horário flexível a V. Exas, quanto ao tempo que o mesmo possa durar não o posso determinar, mas se algo mudar eu seria primeira a tomar a iniciativa de fazer cessar a presente situação.

Assim e considerando os motivos supra expostos, venho reiterar o meu pedido de atribuição de horário flexível, atendendo a estrita necessidade de prestar assistência inadiável e imprescindível ao meu filho menor que atualmente tem 6 meses de idade.

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 («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».

2.2. A Constituição da República Portuguesa (CRP), no artigo 68.º («Maternidade e Paternidade») estabelece que:

«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».

2.3. E, no artigo 59.º («Direitos do Trabalhadores»), como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores/as, 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».*

2.4. Para concretização dos princípios e direitos sociais 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 da entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (cf. artigo 127.º/3 do CT), sendo igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos do artigo 212.º/2/b) do CT.

2.5. O artigo 56.º do CT, sob a epígrafe «Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares», prevê o direito de trabalhador/a com filho/a menor de 12 anos 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.

2.6. Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 do artigo 57.º do CT que «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».

2.7. 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. Para o efeito, dispõe do prazo de 20 dias, contados a partir da receção do pedido, para lhe comunicar, também por escrito, a sua decisão. Se não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a nos seus precisos termos, de acordo com o artigo 57.º/8/a) do CT.

2.8. Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE nos cinco dias subseqüentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a, implicando - a sua falta - a aceitação do pedido, nos termos do artigo 57.º/8/c) do CT.

2.9. 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 do artigo 56.º/2 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».

2.11. Nos termos do citado artigo 56.º/3 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;

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do CT.

- 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 descanso não superior a duas horas».

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

2.13. 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 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 artigo 56.º/3 do CT.

2.14. 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.

2.15. Esclareça-se que, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos um enquadramento legal de horários especiais através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, 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.

2.16. No caso em apreço, a trabalhadora solicita que lhe seja atribuído a seguinte horário de trabalho:

« Segunda feira a Sexta Feira entre as 08h30 e as 16h30 horas.».

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar assistência imprescindível e inadiável ao filho.

2.18. Embora a trabalhadora não refira, *ipsis verbis*, que declara viver em comunhão de mesa e habitação com o filho supra mencionado, junta no pedido:

*Comprovativo do horário de trabalho do outro progenitor.

*Comprovativo do período de funcionamento dos serviços da Ama que o menor frequenta.

*Certidão de nascimento do menor.

Mais junta, em sede de apreciação, declaração de agregado familiar, permitindo a esta Comissão deduzir que assim seja.

2.19. A intenção de recusa do empregador assenta nos seguintes motivos:

- Alegada desconformidade formal do pedido com os requisitos constantes dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho;
- Alegadas exigências imperiosas do funcionamento da organização.

2.21. Apreciando,

2.22. A atribuição de horário flexível a trabalhador/a com responsabilidades parentais obedece, antes de mais, à observação de determinados requisitos, a saber, a vivência em comunhão de mesa e habitação com filho/a menor de 12

(doze) anos de idade, ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica, bem como indicação do horário pretendido para efeitos de conciliação, o qual se deverá conter dentro de certos limites.

2.23. Estipula a lei que o empregador só poderá recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou, então, quando ocorra impossibilidade de substituição do/a trabalhador/a que se mostre indispensável.

2.24. O conceito de horário flexível previsto no artigo 56.º, do Código do Trabalho, está vinculado à noção de período normal de trabalho e este relaciona-se com a noção de tempo de trabalho que exprime o período em que o/a trabalhador/a exerce a sua atividade ou se encontra adstrito/a à sua realização, incluindo determinadas interrupções e intervalos previstos no n.º 2 do art.º 197.º, do Código do Trabalho, doravante referido por CT.

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

2.26. Quanto à interpretação das normas jurídicas aplicáveis, conforme atrás se referiu, dispõe o artigo 56.º, já citado, que o trabalhador escolhe o horário que pretende e a entidade empregadora elabora esse mesmo horário, só podendo recusá-lo quando alegue e demonstre de facto a existência de razões imperiosas de serviço que impeçam a atribuição do horário solicitado ou invoque e comprove que o/a trabalhador/a é insubstituível.

2.27. A lei estabelece no n.º 1 do artigo 56.º, do Código do Trabalho, que o trabalhador 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.

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

2.29. Compete à entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos/as seus/suas trabalhadores/as, com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, assumindo, naturalmente, maior relevância pela sua essência, os direitos com consagração constitucional por se tratarem de direitos fundamentais, prevalecendo sobre os demais direitos, dos quais sobressaem os direitos da parentalidade, atendendo que a maternidade e a paternidade são valores sociais eminentes.

2.30. Quando o trabalho se encontre organizado por turnos, então, esse horário deverá ter correspondência com pelo menos um dos turnos existentes no serviço onde o trabalhador requerente exerce funções, pelo que do pedido não só deveria constar o horário pretendido como também o(s) o(s) período(s) para trabalhar teriam de coincidir com os turnos definidos pelo empregador na organização de trabalho, o que sucedeu.

2.31. No caso em concreto, a flexibilidade horária significaria tão-só que o empregador estabeleceria, de forma fixa, dentro do período indicado pela trabalhadora, o horário em que esta passaria a desempenhar as suas funções totalizando as contratualizadas entre as partes.

2.32. Assim, este regime em nada contende com cumprimento das obrigações profissionais a que a trabalhadora se encontra adstrita – apenas terá como consequência que aquelas funções serão desempenhadas sempre no mesmo horário, e pelo período requerido a contar desde o seu início.

2.33. Diz o empregador que a trabalhadora “pretende um HT fixo, de 2 a 6 feira, das 8h30m às 16h30m, com folga fixa ao Sábado e Domingo, o que resulta em um HT fixo, de 8h consecutivas, sem intervalo, o que até é ilegal, e ainda, em folgas fixas, ao fim de semana”. No entanto, afirmam também que consta do contrato trabalho , na cláusula 4ª n. 2, “A Segunda Outorgante dá porém e desde já, o seu pleno acordo ao cumprimento de um horário especial de trabalho (Horário de Trabalho Flexível) de harmonia com o estabelecido em sede do Contrato Colectivo de Trabalho e dentro das condições e limites aí estabelecidos, aceitando que o tal possa ser praticado tal como previsto na alínea 9ª da Cláusula 11ª do contrato Colectivo da ...) **em regime contínuo, com um intervalo para refeição ligeira de 30 minutos, que conta como tempo de trabalho**, a ser gozada no período compreendido entre 30% e 60% do período normal de trabalho.⁹² “. Logo, o argumento não colhe.

2.34. Por fim, sobre as alegadas exigências imperiosas do funcionamento da empresa, o argumento improcede dada a manifesta falta de fundamentação, apesar dos pontos elencados sugerirem o contrário:

2.35. Diz o empregador que “ os horários de trabalho praticados nesta empresa obedecem a um sistema rotativo, sendo elaborados e anexados a Escalas de Rotação com períodos de 8 horas diárias e 40 horas semanais por forma a prever a prestação de trabalho nos 7 dias da semana, sendo esse o número de dias em que o estabelecimento está aberto ao público, rodando semanalmente, e com dois dias completos de descanso semanal rotativos de forma a que coincida pelo menos a 15 domingos por ano, vigorando as escalas por um período mínimo de um mês em obediência ao disposto no CCT da ... (vide nº5 da cl. 11l) pois estes horários são diversificados (expressão ínsita no CTT da ...) Importa salientar que os H.T. praticados e distribuídos por todos os trabalhadores, são elaborados por forma a assegurar o regular e bom funcionamento das secções da empresa, durante o seu Horário de Funcionamento, (das 07h às 08h30 com a preparação da ... para abertura ao público, que é das 08h30 às

21h e das 20h30 às 21h para encerramento e arrumação ..., durante os sete dias da semana) mas também para tentar de algum modo agradar aos trabalhadores, atendendo aos diversos condicionalismos da vida e agregado familiar de cada trabalhador, com família e filhos menores.”

Sobre a gestão de escalas do regime de rotatividade naturalmente decorrente da atribuição de um horário flexível, o funcionamento deste regime de trabalho já foi acima explicitado, cumprindo apenas realçar que os direitos de parentalidade visam discriminar positivamente as pessoas que tenham a seu cargo menores de 12 anos, conformando assim direitos especiais, que devem prevalecer sobre os direitos gerais atribuídos aos/às demais trabalhadores/as;

2.36. Na carta de intenção de recusa enviada à trabalhadora, o empregador apenas afirma que “os H.T. praticados e distribuídos por todos os trabalhadores, são elaborados por forma a assegurar o regular e bom funcionamento das secções da empresa, durante o seu Horário de Funcionamento, (das 07h às 08h30 com a preparação da ... para abertura ao público, que é das 08h30 às 21h e das 20h30 às 21h para encerramento e arrumação ..., durante os sete dias da semana) mas também para tentar de algum modo agradar aos trabalhadores, atendendo aos diversos condicionalismos da vida e agregado familiar de cada trabalhador, com família e filhos menores”.

2.37. Mais alega o empregador a impossibilidade de substituir a trabalhadora devido à recusa das colegas em fazerem a hora de fecho, afirmando” Nesta sequência, e porque aquele normativo, citado por V. Exa. admite que tal direito possa ser recusado pelo empregador também com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, (artigo 57.º nº 2 do CT), o que se verifica, atendendo o já exposto no início desta missiva, e sobretudo ao facto de se ter sempre em conta a rotatividade com as restantes funcionárias da mesma secção, **pois implicaria que todas as colegas da secção teriam de praticar o horário de fecho com termo às 21h, caso que estas também recusaram,**

informamos V. Exa. que não é possível aceder ao seu pedido, nos termos apresentados”

2.38. Quanto a ser recolocado(a) por conveniência de serviço em qualquer secção do estabelecimento, desempenhando as funções inerentes à sua Categoria Profissional, o empregador alega ser “manifestamente impossível proceder à troca de secção de outra colega, já que a mesma situação transitaria para qualquer outra secção, pois os horários de trabalho praticados são os mesmos, e como se deixou referido supra, nas secções já mencionadas, existem colegas de V. Exa. com outras condicionantes nos respectivos horários”.

2.39. Reforçamos que os direitos de parentalidade visam discriminar positivamente as pessoas que tenham a seu cargo menores de 12 anos, conformando assim direitos especiais, que devem prevalecer sobre os direitos gerais atribuídos aos/às demais trabalhadores/as, pelo que uma recusa das colegas de secção ou a mera existência de outros horários com condicionantes não se sobrepõe ao direito especial da trabalhadora.

2.38. Saliente-se, por fim, que o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares não implica a desvalorização do trabalho que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito consignado no artigo 59.º/1/b) da CRP é especial e visa harmonizar ambas as conveniências, competindo ao empregador organizar o tempo de trabalho para que se cumpra o previsto na lei sobre a proteção da parentalidade.

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

Assim,

2.40. Não se vislumbra que o pedido da trabalhadora colida com o regular funcionamento da empresa caso a entidade empregadora cumpra com o referido no ponto anterior, podendo a rotatividade dos outros trabalhadores ser ajustada quer ao pedido da trabalhadora, quer ao regular funcionamento da empresa.

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, das disposições conjugadas do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e do n.º 2 do artigo 221.º, todos do Código do Trabalho (CT), concretizadores do direito fundamental à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º, da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 8 DE JULHO DE 2020, COM OS VOTOS CONTRA DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL,

CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.