

PARECER N.º 513/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 4415-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 22.09.2020 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 na empresa supra identificada.

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora e rececionado pela entidade empregadora, em 20.08.2020, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

"(...)

Nos termos do disposto no artigo 56º do Código do Trabalho, venho informar V. Exa. que pretendo continuar a trabalhar em regime de horário flexível para prestar assistência aos meus dois filhos, menores de 12 anos, sendo eles a (...), de 5 anos, e (...), de 2 anos, por um período de 2 anos, com o seguinte horário de trabalho:

- 1. Das 10h às 17:30h, com o período de almoço de 1 hora e meia das 12:30h às 14h;*
- 2. Uma folga fixa ao Sábado e a outra folga rotativa (durante a semana e sem prejuízo do Domingo).*

Esta solicitação de flexibilidade de horário prende-se pelo motivo de que os meus filhos precisam mais de mim no período da tarde e fim de tarde do que no período da manhã. Para mim é conveniente o primeiro turno, pois consigo levar e buscar os meus filhos e não estar na dependência de ninguém.

Mais informo que continuo a amamentar o meu filho ... e que nos termos do disposto no nº1 do artigo 47º do Código do Trabalho, continuo a beneficiar da dispensa para

amamentar em dois períodos distintos. Num período com a duração máxima de 1 hora e 30 minutos. Pretendo beneficiar do período de 30 minutos junto à hora de almoço, ou seja, das 12h às 12:30, e o período de 1 hora antes da saída, sendo então das 16:30 às 17:30.

A solicitação da folga fixa ao sábado prende-se por dois motivos:

- 1. Por um lado, consigo passar um dia inteiro com os meus filhos, sendo que para mim é muito importante acompanhar o desenvolvimento deles e passar tempo de qualidade com eles;*
- 2. Por outro lado, no dia 1 de Outubro 2020, o pai dos meus filhos vai iniciar ... em que inclusive terá ... aos Sábados. Neste sentido, não tendo eu a quem deixar os meus filhos, tenho obrigatoriamente que estar em casa para tomar conta deles. Em anexo envio comprovativos do ... e de ...*

Declaro ainda que os meus filhos, (...) vivem comigo em comunhão de mesa e habitação, conforme declarações em anexo.

O pedido supra é a renovação do pedido de horário flexível solicitado a 24 de Setembro de 2018. Mais informo que a dispensa para amamentação continuará enquanto eu amamentar o meu filho.

(...)”

1.3. A 10.09.2020, a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, expedida a 03/09/2020, nos termos que a seguir se reproduzem:

“(...)”

Em resposta ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, endereçado por V. Exa., no passado dia 17 de agosto de 2020, vimos pela presente, nos termos do disposto no n.º 2 e 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho, informar que é n/ intenção recusar o referido pedido pelos seguintes motivos:

Atualmente, o horário de funcionamento da loja é das 10:00 às 20:00 horas.

A empresa apenas dispõe de quatro trabalhadoras na loja. Ou seja, além de V. Exa., que desempenha funções de ..., apenas dispomos das seguintes colaboradoras:

A colaboradora ...: ...;

A colaboradora ...: ... (com contrato a termo);

A colaboradora ...:

As referidas colaboradoras efetuam turnos rotativos e têm direito a duas folgas semanais.

Para melhor compreensão, remetemos em anexo o mapa de horário de trabalho, referente a uma semana de trabalho, onde existem 4 turnos.

Do referido mapa de horário de trabalho resulta a necessidade da loja ter sempre três trabalhadoras em cada dia, a exercer funções, o que só não se verifica num dia da semana devido à imposição de as colaboradoras disporem de duas folgas semanais.

Assim sendo, caso lhe fosse concedido o pedido de horário que V. Exa. solicitou, até às 17:30h e sem prejuízo da dispensa de uma hora para amamentação saindo assim às 16:30h, nesse dia da semana em que ficam apenas duas colaboradoras, entre as 16:30h e as 20:00h, apenas teríamos uma trabalhadora na loja, facto que é impossível e inoportuno para a empresa, uma vez que é o período de maior afluência de clientes na loja.

Além disso, na loja deve estar sempre presente uma Responsável (ou a colaboradora ... ou a colaboradora ...).

Por outro lado, a colaboradora que exerce as mesmas funções que V. Exa. (a colaboradora ...) beneficia do estatuto de trabalhadora estudante. Por força desse estatuto, trabalha apenas 34 horas por semana, beneficia de dias de dispensa do trabalho antes e no dia de exames e de mais 10 dias úteis de licença em cada ano civil. Portanto, nos dias de dispensa do trabalho desta colaboradora, a empresa necessita do trabalho de V. Exa. por ser a pessoa que exerce as mesmas funções que esta e por não ter outra pessoa que a substitua.

Acresce que, o exercício de funções por V. Exa., em regime de horário fixo, em detrimento dos turnos rotativos (para os quais deu o seu expresso acordo no contrato de trabalho celebrado) prejudicam gravemente o funcionamento da loja. Com efeito, o período em que a loja tem mais vendas é ao fecho, por ter maior fluxo de clientes. Assim sendo, o exercício de funções por V. Exa. somente até às 17:30 horas prejudica gravemente a loja, que fica com falta de colaboradoras para atender clientes depois dessa hora.

Além disso, a concessão de folga fixa ao sábado violaria o princípio da igualdade e não discriminação, uma vez que as outras colaboradoras não poderiam ter folga nesse dia.

Como V. Exa. bem sabe, o sábado é um dia de maior fluxo de clientes, pelo que a loja deve ter pelo menos três colaboradoras a exercer funções nesse dia. Caso V. Exa. beneficiasse de uma folga fixa ao sábado, as restantes colaboradoras nunca poderiam ter folga ao sábado.

É certo que, no ano de 2018 (ainda que com a nossa intenção de recusa), lhe foi concedido após parecer da CITE, o regime de horário flexível. Contudo, as condições de funcionamento da empresa alteraram-se posteriormente. Nessa altura, a empresa dispunha de sete colaboradoras para a loja em questão, mas neste momento, devido à conjuntura económica, apenas dispõe de quatro colaboradoras.

Face ao exposto, ficando demonstradas as exigências imperiosas de funcionamento da empresa e a impossibilidade de substituir V. Exa., comunicamos expressamente que é intenção da empresa recusar o pedido de horário flexível.

(...)”

1.4- Do processo remetido à CITE consta a apreciação da trabalhadora à intenção de recusa, cujo teor se transcreve:

“(...)”

Venho por este meio apresentar a minha apreciação sobre a vossa recusa ao meu pedido para trabalhar em regime em horário flexível, visto ser trabalhadora com responsabilidades familiares tendo eu dois filhos, uma de 5 anos e outro de 2 anos.

Reitero o meu pedido de horário flexível das 10h às 17:30h, sem prejuízo da hora e meia de dispensa para a amamentação. Declaro também ainda que os meus dois filhos vivem em comunhão de mesa e habitação comigo.

Em primeiro lugar, gostaria de expressar a minha incompreensão relativamente ao indeferimento do pedido e aos motivos que o sustentam, até porque a meu ver, há condições para que os senhores me concedam autorização para começar a fazer o horário que eu pretendo. Se não, ora vejamos:

- A loja, onde me encontro a trabalhar, está aberta interruptamente das 10h às 20h, tendo assim uma grande amplitude horária, havendo 5 turnos distintos e não 4 como aparece no mapa de horário da semana 36 que V. Exas. juntam à intenção de recusa do meu pedido, pois se tivessem por exemplo colocado a semana 37 (de 7*

Setembro a 13 Setembro), iríamos ver 5 turnos com a colaboração da supervisora ..., que trabalhou no dia 10 e no dia 13 de Setembro.

- A loja dispõe neste momento de 5 funcionárias (contando já comigo) e não 4 como foi dito. Uma das funcionárias é a supervisora da loja (...) que não só tem funções de supervisão, como faz também todas as outras funções inerentes ao trabalho de loja como faço eu e qualquer colaboradora da loja. Embora nem sempre o horário dela esteja espelhado no mapa de horários, ela trabalha vários dias na loja de ... como é do conhecimento geral e com isenção de horário.
- Duas funcionárias têm cargo de chefia, havendo 1 chefe (...), trabalhando 8 horas diárias e com isenção de horário e outra subchefe (...) que segundo Vossas Exas. é operadora ajudante 2º ano com contrato a termo, mas efetivamente exerce um cargo de chefia, sendo então a segunda chefe e podemos observar isso no organograma da empresa. A ... trabalha tal como a ... 8 horas diárias e também tem isenção de horário. Aproveito para dizer sobre a ..., que a chefia manteve em segredo de todas, inclusive de mim, o facto de ser prima e afilhada da Supervisora.
- Eu e a ... somos as ... sem cargo de chefia. Eu nunca tive qualquer cargo de chefia, a ... depois de pedir o estatuto de trabalhadora estudante, agora recentemente deixou de ter cargo de chefia.
- As colaboradoras actuais cobrem perfeitamente os horários, assegurando situações de férias, folgas, situações de eventual doença, etc., ou seja, a loja consegue estar e pleno funcionamento como esteve sempre até agora eu trabalhando, desde 2018, em regime de horário flexível.
- A meu ver não há qualquer tipo de inconveniente em possibilitar-me o horário flexível, até porque o horário que estou a fazer é das 10h às 12h e das 14h às 16:30 (já com a dispensa de amamentação) e o horário que peço é das 10h às 12:30 e das 14h às 17:30 (com 1 hora e meia de dispensa de amamentação ficaria, então 10h às 12h e das 14h às 16:30), ou seja, exactamente o horário que estou a fazer neste momento e que não há qualquer problema ou constrangimento.
- V. Exas. apontam o problema de num dos dias estar apenas 2 funcionárias em loja por causa das folgas que têm de dar às funcionárias, eu sinceramente não vejo onde está a dificuldade, pois têm de fazer exactamente como têm vindo a fazer.

- *Por isso, acho que a vossa justificação em não me possibilitarem o horário não faz sentido, uma vez que há 5 turnos e 3 funcionárias que trabalham em isenção de horário e mesmo que o meu horário fosse outro (diferente daquele que peço) esse problema irá sempre colocar-se, pois obrigatoriamente eu tenho 2 folgas e as outras funcionárias também. Ou seja, o que quero explicar é que independentemente de eu ter ou não o horário que pretendo, haverá um dia (sem o turno da ...) que haverá apenas 2 colaboradoras em loja, situação que aconteceu no horário 37 na 5ª feira, pois a ... estava de férias.*
- *Relativamente à colaboradora ..., nada me é explicado em que medida o direito dela, de ter estatuto de trabalhadora estudante, e o meu, de pedir um horário flexível, colide. Tanto quanto sei, a ... estuda em regime laboral e não pós-laboral, portanto as dispensas dela serão sempre de manhã e início da tarde e nunca ao fim do dia e, se formos a pensar no ano passado, recordo-me muito bem que as horas de dispensa dela eram sempre de manhã e início da tarde geralmente à 2 feira. Lembro-me também que ela depois ia trabalhar das 18h às 20h. Relativamente à dispensa dela antes e no dia do exame é facilmente contornável, sendo que pode dar-se folga para o efeito. Relativamente aos 10 dias úteis em cada ano civil de dispensa, esses dias podem ser interpolados e não seguidos. Não entendo o porquê de dizerem que nos dias de dispensa do trabalho da colaboradora ..., apenas eu e só eu a posso substituir quando a loja dispõe de mais 4 funcionárias, 3 delas com isenção de horário e que ganham a mais por isso mesmo.*
- *A minha função na loja é de ..., portanto não desempenho nenhuma função de chefia ou de extrema responsabilidade, o que possibilita que eu seja facilmente substituída por outras pessoas.*
- *O horário que eu pedi está dentro dos limites do horário de funcionamento da loja e parece-me bastante razoável, até porque peço para me colocarem a trabalhar logo na abertura da loja. Aliás, de momento, eu faço este horário das 10h às 16:30.*
- *Não entendo quando dizem que eu prejudico gravemente a empresa com o horário que pretendo, pois é o horário que estou a fazer e não tem havido qualquer problema.*
- *Quando V. Exas dizem que quando assinei contrato com a empresa dei o meu expresso acordo quanto aos horários rotativos, sim, é verdade, mas a minha realidade era muito diferente da realidade que tenho hoje e felizmente que é assim. A vida é dinâmica, não é estanque, o que quer dizer que na altura não tinha filhos,*

hoje tenho 2 filhos pequenos e que precisam muito da mãe presente. A vida muda, as circunstâncias mudam, por isso quando assinei, assinei numas circunstâncias, hoje as circunstâncias são outras e as necessidades também, daí ter feito o pedido para ter um horário que me possibilite trabalhar e ao mesmo tempo conciliar esse trabalho com as minhas responsabilidades familiares. A lei salvaguarda estas situações, tanto que na Constituição está explanado que o empregador, dentro das suas possibilidades deve proporcionar ao trabalhador uma melhor conciliação da sua vida pessoal com a profissional.

- *Relativamente às folgas, uma delas ser fixa e ao Sábado, não percebo depois de expor a nú parte da minha vida pessoal e privada, assuntos sensíveis, e inclusive tive de expor o ..., pai dos meus filhos, tendo até partilhado documentos privados contendo dados sensíveis que só a mim e ao ... diz respeito, mesmo assim, se recusam a dar-me este horário e não compreendo o porquê e mais uma vez terei de recorrer à CITE como fiz em 2018. O pai dos meus filhos vai fazer ... ao sábado e eu não tenho quem me fique com os meus filhos, não tenho qualquer suporte nesse sentido. Independentemente da formação, eu expliquei que preciso de um dia para estar com os meus filhos, pois como quase sempre tenho folga à semana, não consigo estar com eles e dispor de tempo de qualidade com eles. Era muito importante para mim e para os meus filhos eu poder acompanhar o desenvolvimento deles, estar com eles nem que fosse apenas um dia inteiro.*
- *O argumento que dão relativamente ao sábado ser o dia de maior fluxo de clientes, não sei até que ponto o Sábado se destaca assim tanto dos outros dias da semana, até porque os Domingos têm sido muito melhores e costuma haver muitas vezes pessoas de férias e de folga ao mesmo tempo ao domingo, como aconteceu no passado dia 13 de Setembro (com a chefe ... tirou um fim de semana e a subchefe ... de folga, duas colaboradoras que trabalham 8 horas) e acontecerá no dia 20 de Setembro (eu de folga e a ... de férias), como acontece muitas vezes e é como eu digo, os domingos têm tido mais expressão que os sábados.*
- *V. Exas também referem que dando-me folga ao sábado isso iria contra o Princípio da Igualdade e não discriminação, ora o que eu entendo deste princípio é que envolve tratar igualmente o que é igual e tratar desigualmente o que é diferente. Ora, se eu sou a única mãe na loja que pediu horário flexível com folga fixa ao sábado, no fundo se me concederem o pedido é dar uma possibilidade de trabalho diferente a alguém que está em condições diferentes das demais e que precisa.*

- *Mas já agora, falando no princípio da igualdade, aproveito para perguntar o porquê de, desde 2018, me ocultarem os horários das minhas colegas, entregando-me sempre um horário em que só consto eu, e isso não acontece com as outras colegas, pois nos horários que lhes entregam constam todos os horários. Será que posso dizer que me estão a discriminar de alguma forma?*
- *Também aproveito para expor esta situação aquando do meu anterior pedido de horário flexível em 24 de Setembro de 2018 a CITE decidiu favoravelmente ao meu favor, mas a empresa andava a dizer às minhas colegas que não eram obrigados a seguir este parecer, não sendo obrigatório. Só após intervenção da ACT, só em 29 de Julho de 2019 é que se dignaram a dar-me o horário que pedi.*

Posto isto, penso que não há motivos que sustentam o indeferimento do meu pedido.

Também gostava que percebessem que pedi um horário fixo, pois é o mais compatível com o ir levar e ir buscar os meus filhos e pelo facto também de não ter quem me fique com eles depois das 17:30. Não quero ter de depender de terceiros para me ficarem com eles e de estar dependente de A, B ou C para os irem buscar e levar. Este horário é também o mais compatível com a amamentação, pois ainda amamento o meu filho mais novo, e amamentarei até que eu e ele se sintam bem com isso.

Assim, penso que não se observam quaisquer exigências imperiosas do funcionamento da loja para a recusa, e, por outro lado, entendo que se observam condições favoráveis ao meu pedido, sem causar quaisquer prejuízos quer ao empregador quer às colegas.

Dito isso, espero que possam reconsiderar e recorrer da vossa própria decisão atendendo ao meu pedido de flexibilidade de horário.

(...)”

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 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).

- 2.5** 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.º1 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 cada período de quatro semanas.

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

- 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 contexto descrito, a trabalhadora apresenta uma renovação do pedido para trabalhar em horário flexível, de modo a conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, pretendendo trabalhar das 10h às 12h30 e das 14h às 17h30, com folga fixa ao sábado e a outra folga rotativa, por um período de 2 anos.
- 2.14** Fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar a devida assistência e acompanhamento aos filhos menores, de 5 e 2 anos de idade, que com ela vivem em comunhão de mesa e habitação, tendo esclarecido que necessita de folga

fixa ao sábado pelo facto do progenitor ir iniciar ... em horário pós-laboral e ao sábado e não possuir outro suporte familiar.

- 2.15** 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.
- 2.16** 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.
- 2.17** 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.”*

- 2.18** Assim sendo, o pedido de horário flexível apresentado deve ter-se por válido, por reunir os requisitos legais previstos no artigo 56º e 57º do CT.
- 2.19** Em sede de intenção de recusa, a entidade empregadora informa que o horário de funcionamento da loja é das 10:00 às 20:00 horas e que a empresa apenas dispõe de quatro trabalhadoras na loja, incluindo a requerente - duas ..., uma ... e uma ..., tendo remetido o mapa de horário de trabalho, referente a uma semana de trabalho, onde existem 4 turnos.
- 2.20** Alega que é necessário a loja ter sempre três trabalhadoras em cada dia, a exercer funções, o que só não se verifica num dia da semana devido à imposição de as colaboradoras disporem de duas folgas semanais e conclui que, caso fosse concedido o pedido de horário que a requerente solicitou, até às 17:30h, nesse dia da semana em que ficam apenas duas colaboradoras, entre as 16:30h e as 20:00h, apenas teríamos uma trabalhadora na loja, facto que é impossível e inoportável para a empresa, uma vez que é o período de maior afluência de clientes na loja.
- 2.21** Invoca que o exercício de funções pela requerente em regime de horário fixo, em detrimento dos turnos rotativos prejudicam gravemente o funcionamento da loja, porquanto o período em que a loja tem mais vendas é ao fecho, por ter maior fluxo de clientes. Assim sendo, o exercício de funções pela requerente somente até às 17:30 horas prejudica gravemente a loja, que fica com falta de colaboradoras para atender clientes depois dessa hora.
- 2.22** E acrescenta que, na loja deve estar sempre presente uma Responsável (ou a colaboradora ..., que tem a categoria de ... ou a colaboradora ... com a categoria de ...).
- 2.23** Refere que a colaboradora que exerce as mesmas funções que a requerente beneficia do estatuto de trabalhadora estudante. Portanto, nos dias de dispensa do trabalho desta colaboradora, a empresa necessita do trabalho da requerente por ser a pessoa que exerce as mesmas funções que esta e por não ter outra pessoa que a substitua.

- 2.24** A lei exige que, em caso de recusa a entidade empregadora fundamente a recusa do horário flexível requerido em razões imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, os quais devem ser interpretados no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, ou seja, que a organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou as razões que impossibilitam a substituição da trabalhadora se esta for indispensável.
- 2.25** Ora, na intenção de recusa notificada à trabalhadora, a entidade empregadora não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa o funcionamento do serviço onde desempenha funções. Limitou-se a proferir considerações genéricas e conclusivas, sem cuidar de concretizar as razões que determinariam a impossibilidade de os/as restantes trabalhadores/as do serviço assegurarem o período entre as 17h30 e as 20h00 e aos sábados.
- 2.26** A entidade empregadora indicou o horário de funcionamento do serviço e juntou mapa de horário de trabalho relativo à semana de 36 – de 31 Agosto a 6 Setembro, a que alude na intenção de recusa, verificando-se não existirem turnos a descoberto, com as quatro trabalhadoras indicadas.
- 2.27** Todavia, com o processo foi junto os mapas de horário de trabalho relativos às seguintes semanas:
- a) Semana de 31 a 35 – de 27 julho a 30 agosto, em que apenas constam os nomes das trabalhadoras ... e ..., a trabalhadora requerente;
 - b) Semana 37 e 38 – de 7 a 20 de setembro, verificando-se a existência de 5 trabalhadoras e de 5 turnos;
 - c) Semana de 39 a 42 de 21 setembro a 18 de outubro, em que apenas constam os nomes das trabalhadoras ... e ..., a trabalhadora requerente.

- 2.28** Da análise de todos os mapas de horário de trabalho remetidos à CITE, constata-se ainda que apenas os mapas de horário de trabalho relativos à semana 37 e 38, têm apostado o carimbo da entidade empregadora, com a sua denominação social, sede, nº de contribuinte e uma assinatura, sendo estes mapas os únicos que vinculam o empregador e trabalhadoras, pelo que serão apenas estes que serão considerados para efeito de apreciação do pedido e intenção de recusa.
- 2.29** Assim, tal como já referido, os mapas relativos à semana 37 e 38, contêm quadro com 5 trabalhadoras, as mesmas indicadas no mapa relativo à semana 36, a que se acrescenta a trabalhadora ..., que na semana 37 trabalhou quinta e domingo e na semana 38 trabalhou segunda, quinta, sexta e sábado.
- 2.30** A realidade espelhada nos dois mapas a que se faz referência supra, têm correspondência com o alegado pela requerente em sede de apreciação quando refere que *“a loja dispõe neste momento de 5 funcionárias (contando já comigo) e não 4 como foi dito. Uma das funcionárias é a supervisora da loja (...) que não só tem funções de supervisão, como faz também todas as outras funções inerentes ao trabalho de loja como faço eu e qualquer colaboradora da loja. Embora nem sempre o horário dela esteja espelhado no mapa de horários, ela trabalha vários dias na loja de ... como é do conhecimento geral e com isenção de horário.”*
- 2.31** Ora, tais alegações e junção do mapa relativo à semana 37 e 38, são do conhecimento da entidade empregadora, que nada fez para demonstrar a sua inveracidade, porquanto nada foi junto ao pedido de parecer que contrarie estas afirmações, designadamente, o Anexo A com a relação das trabalhadoras daquele estabelecimento ou outros que considerasse pertinentes, o que nos remete para a não demonstração das exigências imperiosas do funcionamento do serviço e pela não demonstração da indispensabilidade da trabalhadora.
- 2.32** Desta forma, dando como certo que o funcionamento do estabelecimento é assegurado por 5 trabalhadoras, afigura-se-nos possível harmonizar todos os

horários e dar cumprimento à organização do serviço. A entidade empregadora não logrou demonstrar qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as, bem como os horários que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis para a aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora requerente, razão pela qual resta-nos concluir pela não demonstração das exigências imperiosas do funcionamento do serviço.

- 2.33** Ainda no tocante à alegação de que existe uma trabalhadora com estatuto de trabalhadora estudante, sendo necessário o estabelecimento ter trabalhadoras que a substituam, em particular, a requerente por ser a pessoa que exerce as mesmas funções que esta e por não ter outra pessoa que a substitua, haverá a dizer que não fica demonstrado que o estatuto de trabalhadora estudante colide com atribuição do horário flexível à requerente, na medida em que não é mencionado o teor do pedido de estatuto de trabalhadora estudante, com indicação do horário escolar e períodos em que não pode prestar trabalho.
- 2.34** A entidade empregadora também não demonstrou que a trabalhadora não possa ser substituída após as 17h30 e aos sábados, situação que se verificaria, por exemplo se a função da trabalhadora fosse uma função específica, para a qual fossem exigíveis habilitações ou características específicas que só a trabalhadora possuísse ou se só pudesse ser desempenhada a determinada hora, o que levaria a um prejuízo inoportável decorrente da ausência da trabalhadora.
- 2.35** Sublinhe-se que a organização dos tempos de trabalho pelo empregador deve ter em consideração os horários que traduzem uma especial proteção da trabalhadora, em razão da parentalidade, tanto mais que não implicam qualquer ausência da mesma. Sucede o oposto, na medida em que a trabalhadora que requer horário flexível, está obrigada a trabalhar o número de horas a que contratualmente se vinculou, sendo de salientar que os tempos de

trabalho que compreendem o seu período normal de trabalho semanal, não sofrem alteração.

2.36 Na esteira do referido supra e sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho, a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal e o correspondente dever de a entidade empregadora a promover, impõe que na elaboração dos horários de trabalho seja garantida, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento da organização, uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as que o requeiram, em detrimento de um tratamento igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço e da consideração de certas características de outros/as trabalhadores/as. É esta a razão que justifica o afastamento do horário contido no contrato de trabalho das trabalhadoras/es com responsabilidades familiares

2.37 Face ao que antecede, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

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

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

- 3.1.** A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora "...", relativamente ao pedido de renovação de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...
- 3.2.** O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS QUE COMPÕEM A CITE, NA DATA DE 14 DE OUTUBRO DE 2020, COM OS VOTOS CONTRA DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP – CONFEDERAÇÃO DE TURISMO DE PORTUGAL.