

PARECER N.º 578/CITE/2020

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

Processo n.º 4766-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 19.10.2020 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 ..., no estabelecimento ...

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora em 28/09/2020 e rececionado pela entidade empregadora, em 01/10/2020, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

“(…)

Eu, (...)trabalhadora com o nº (...) a desempenhar funções na ..., venho por este meio requerer autorização superior para ,ao abrigo do artigo 56º do código de trabalho, aprovado pela lei nº 7/2009,de 12 de fevereiro, praticar a modalidade de regime de horário flexível para trabalhadores com responsabilidades familiares, de modo a prestar assistência inadiável e imprescindível à minha filha (...) nascida a 28-04-2019,que vive comigo em comunhão de mesa e habitação, pelo período máximo legal.

Pretendo fazer o turno das 9h30 às 18h30 pois necessito de ir buscar a minha filha ao colégio e quando trabalho para além das 19h isso não se torna possível, e tendo o meu marido a necessidade de se deslocar para fora do país a trabalho (anexo contrato de trabalho do mesmo) não tenho com quem deixar a minha bebé de noite.

(...)"

1.3. A 14.10.2020 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, nos termos que a seguir se reproduzem:

"(...)

Acusamos a recepção da V. comunicação recebida no passado dia 01 de outubro, por intermédio da qual solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos e segundo as condições aí indicadas, cumprindo-nos desde já informar que, sem prejuízo de ser uma prioridade da empresa promover políticas ativas de conciliação da vida profissional e familiar no sentido de melhorar o reconhecimento e valorização da gestão dos seus recursos humanos, informamos que é nossa intenção, nos termos e para os efeitos dos números 2 e 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho, recusar o pedido que nos foi formulado, com os fundamentos que a seguir se enunciam.

Apesar da recusa que ora se comunica, está a empresa totalmente disponível para, em conjunto com V. Exa., encontrar uma plataforma de acordo que permita gizar um horário de trabalho que, simultaneamente, vá ao encontro dos V. interesses e minimize o impacto no regular funcionamento do estabelecimento onde atualmente exerce funções.

Assim:

Através da mencionada comunicação, vem a Exma. Srª requerer a prestação de trabalho em regime de horário flexível, pretendendo que lhe seja atribuído um horário de trabalho fixo, com início às 9h30m e termo às 18.30h.

Alega, para tal, ser mãe de uma filha menor, sendo que o objetivo de tal horário será:

"(...)prestar assistência inadiável e imprescindível à minha filha, nascida a 28.04.2019, que vive comigo em comunhão de mesa e habitação, pelo período máximo legal: Pretendo fazer o turno das 9h30m às 18.30h tendo o meu marido a necessidade de se deslocar para fora do país não tenho com quem deixar a minha bebé de noite."

Ora, sem prejuízo das razões substanciais que infra se descreverão e que sustentam a recusa do pedido formulado, verifica-se desde logo que o requerimento/horário apresentado não cumpre os requisitos legalmente estabelecidos, o que, desde logo, importa o respetivo indeferimento.

Com efeito, no requerimento apresentado V. Exa. indica, pura e simplesmente, um horário fixo com o preciso horário de entrada hora exata de saída, não conferindo pois à empresa

a possibilidade da efetiva determinação do respetivo horário de trabalho, facto que, naturalmente, vai contra o regime previsto para o horário flexível.

Assim, analisado o pedido em apreço, desde logo ressalta a omissão de um verdadeiro horário flexível, facto que, per si, determina o respetivo indeferimento, o qual se formaliza pelo presente.

Sucede que, ainda que assim não se entenda, sempre se dirá que, conforme é do V. inteiro conhecimento, V. Exa. foi contratada (...) para exercer as funções de ..., sendo condição essencial o cumprimento de um horário de trabalho por turnos rotativos, distribuído de Segunda-Feira a Domingo, o qual pressupõe, também, a prestação de trabalho durante todo o período de funcionamento do estabelecimento comercial e, como é evidente, nos vários turnos que o compõem e que, eventualmente, poderão até incluir a prestação de trabalho noturno e aos fins de semana.

As referidas condições e disponibilidade para o exercício das funções profissionais nos mencionados horários foram, como indicado, determinantes para que a sua contratação, facto que, para além de ter sido plenamente assumido e aceite por V. Exa., tem como fundamento as exigências imperiosas do funcionamento do estabelecimento comercial onde exerce atividade.

De facto, o estabelecimento comercial onde assume funções, (...) observa normalmente o seguinte horário de funcionamento: Segunda-Feira a Domingo (sete dias por semana), das 10:00h às 00:00 horas, estando atualmente alterado para encerramento as 23:00h enquanto estiver determinado o estado de contingência.

Por sua vez, os horários de início e termo do período normal de trabalho são realizados em regime de turnos rotativos, de acordo com o referido horário de funcionamento, estando nesta altura afetas ao estabelecimento em apreço cinco colaboradoras (estando duas em regime de horário reduzido por aleitamento — sendo uma delas a própria Requerente - duas a tempo completo e uma que exerce funções em duas lojas) que, naturalmente e apesar das circunstâncias , vão dividindo entre si os vários turnos rotativos (incluindo trabalho noturno), permitindo assim que cada uma das referidas colaboradoras consiga conciliar a respetiva vida profissional com a respetiva vida familiar.

Ora, o eventual deferimento da pretensão agora deduzida originaria uma imediata sobrecarga das outras trabalhadoras no período noturno e a evidente impossibilidade destas manterem uma vida familiar regular, manifestando-se assim, uma verdadeira colisão

de direitos entre as colaboradoras daquele estabelecimento, facto que não poderá ser aceite pela empresa.

Na verdade, a acolher-se o pedido que nos é dirigido estar-se-ia conscientemente a prejudicar os direitos e interesses dos restantes trabalhadores que, em concreto, ver-se-iam confrontadas com o facto de ter de assumir, nomeadamente, a prestação do trabalho noturno que até gora vinha sendo por si desempenhado.

Tal situação, resultaria numa verdadeira colisão de direitos entre trabalhadores, com sérias consequências para o regular funcionamento e produtividade do estabelecimento comercial em causa, consequências essas que não serão aceites pela empresa.

De outro modo, a acolher-se o pedido formulado e com o objetivo de emprestar algum “equilíbrio” aos horários das restantes colaboradoras, ver-se-ia a empresa confrontada com a necessidade de contratar uma colaboradora adicional, situação que, do ponto de vista da viabilidade financeira do estabelecimento é totalmente inviável, sobretudo, numa altura em que, derivado do atual contexto pandémico, as vendas diminuíram significativamente.

Sublinhamos ainda que, da informação prestada não resulta a exata composição do V. agregado familiar, sendo certo que, apesar de presumirmos que o mesmo é composto por pai, mãe e filha, a verdade é que do documento anexo que apresentou não se pode concluir que o seu marido estará permanentemente impossibilitado de prestar a assistência familiar em causa, daí que, apesar da empresa estar disponível, como sempre esteve, para agilizar o seu horário de trabalho com as suas responsabilidades familiares, não poderemos colocar em causa o funcionamento do estabelecimento onde exerce funções.

Face ao que antecede, entendemos que o horário que é agora solicitado por V. Exas. é, em concreto e pelas razões aduzidas, incompatível com o funcionamento da loja onde desenvolve a sua atividade, sendo, pois, imperioso e essencial que mantenha um horário em regime de turnos rotativos e que, eventualmente, preste trabalho noturno, sob pena de colocar em causa a regular laboração do estabelecimento.

A ser assim, há que concluir pela desproporcionalidade do pedido que nos dirige e que nos conduz à respetiva decisão de indeferimento, sublinhando que o mesmo não leva em consideração o horário que consigo foi contratado (e que implicava a total disponibilidade para a prestação de trabalho em regime de turnos pelos vários dias da semana, incluindo com a prestação de trabalho noturno), sendo impossível a sua substituição atenta a atual composição de colaboradores do referido estabelecimento.

Ficamos, como de habitual, totalmente disponíveis para qualquer esclarecimento adicional que entenda conveniente e reiteramos a nossa total disponibilidade para, em conjunto, encontrarmos uma moldura de horário “intermédia” que permita satisfazer todos os interesses de todos os intervenientes, ou seja, os seus, os das suas Colegas e os da empresa.

O Vosso pedido é, assim e pelos fundamentos indicados, indeferido.

(...)”

1.4- Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa, apresentada em 14/10/2020, cujo teor se transcreve:

“(..."

Venho por este meio acusar a recepção do vosso e-mail com resposta ao meu pedido de regime de horário flexível.

Peço também por favor que confirmem a recepção deste e-mail que vos envio tal como me solicitaram.

Venho por este meio informar que pretendo ainda assim que por favor revejam a vossa decisão pois pretendo manter o pedido de regime de horário flexível, é verdade que na minha contratação assinei um contrato de turnos compreendidos entre as 10h00 e as 00h, contudo como é do vosso conhecimento, mesmo estando ainda a amamentar a minha filha de 17 meses tenho feito turnos até às 22h, o que me impede de estar com a minha filha.

No que diz respeito a ausência do meu marido, tenho sempre tentado conciliar a ausência dele com os turnos em que faço manhãs, e que tem sido inferiores ao que faço noites. As ausências dele não são constantes, felizmente são pontuais, mas não se trata apenas disso, trata-se de tentar existir a possibilidade de ter um horário compatível com a vida familiar, uma vez que a lei assim o prevê.

Quanto á colaboradora que referem estar também em horário de amamentação, a mesma pertence à equipa da ..., e não à ..., quanto à colaboradora que pratica turno em duas lojas é gerente e encontra-se na ... após a minha contratação, pelo que, entendo que eu também não deva ser prejudicada por situações que me são alheias.

Entendo que o meu pedido possa não vir na melhor altura e desde já peço as minhas sinceras desculpas.

Venho assim informar-vos que não aceito a vossa recusa e pedir que o processo seja enviado para o CITE para que possam verificar e decidir.

(...)”

- 1.5-** A entidade empregadora remeteu o processo para emissão de parecer, instruído com cópia do contrato de trabalho do progenitor da menor.

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 n.º 3 do artigo 3.º 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

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

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.

2.11. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/a trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 do artigo 56.º do CT. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento/serviço.

- 2.12** Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.
- 2.13** No caso em análise, a trabalhadora apresenta um pedido para trabalhar em horário flexível, de modo a conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, pretendendo que as 40h semanais sejam efectuadas entre as 09h30 e as 18h30, até a menor perfazer 12 anos.
- 2.14** Fundamenta o seu pedido no facto de ser mãe de uma criança, menor de 12 anos, com 1 ano de idade, com a qual vive em comunhão de mesa e habitação, a quem tem de prestar assistência designadamente, necessita de horário compatível com o horário de fecho do colégio, tanto mais que o progenitor da menor necessita de se deslocar ao estrangeiro em trabalho.
- 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** E, o mesmo se afirme para os pedidos em que o/a trabalhador/a requer que a sua prestação de trabalho seja realizada, com dispensa do horário noturno. Também,

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

2.17 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.

2.18 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.***” (negrito nosso).

2.19 Quanto ao poder de direção da entidade empregadora, 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.º1, al. c) da Constituição da República Portuguesa). Tais interesses e direitos enfrentam, porém, as restrições decorrentes dos direitos fundamentais dos trabalhadores como os supra referidos direitos à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, o direito à proteção da família como elemento

fundamental da sociedade e o direito à maternidade e paternidade em condições de satisfazer os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar, já que estes se sobrepõem àqueles quando em confronto e que estes só cedem perante aqueles, quando em presença de interesses imperiosos.”

2.20 Na mesma esteira segue o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 11.07.2019, proferido no âmbito do Processo n.º 3824/18.9.T8STB.E1, disponível em www.dgsi.pt, que sobre o conceito de horário flexível discorre o seguinte: “Apesar do horário solicitado ter horas de início e termo do período diário de trabalho e abranger os dias de folga, o mesmo não deixa de ser um horário de trabalho flexível de acordo com a definição legal, pois trata-se de um horário que visa adequar os tempos laborais às exigências familiares da trabalhadora, em função do filho menor (...). E esta é a essência da definição de horário flexível.”

2.21 O mesmo acórdão cita Liberal Fernandes in “O trabalho e o tempo: comentário ao Código do Trabalho, pág. 37, para dizer que: “Por razões directamente relacionadas com a tutela da parentalidade, confere-se ao trabalhador o direito a trabalhar em regime de horário variável.

Esta faculdade não põe em causa o disposto no art. 212º nº 1, não conferindo àquele qualquer prerrogativa quanto à escolha de um horário em concreto, sem prejuízo de poder manifestar a sua preferência – o que eventualmente, facilitará ao empregador a fixação do horário e permitir a conciliação dos interesses de ambas as partes (...). No entanto, aquele direito não deixa de limitar os poderes do empregador em matéria de fixação de horário de trabalho: não só porque está vinculado a elaborar esse tipo de horário, como ainda o deve fazer dentro dos limites legais (nºs 3 e 4 do art.56º)”

2.22 Do exposto, extrai-se que o regime de horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho não tem de ser flexível em sentido restrito ou literal mas sim ser entendido como um dos mecanismos de conciliação e de cumprimento de responsabilidades parentais e, é com tal desiderato que deve ser interpretado e aplicado.

- 2.23** Refira-se ainda, que é competência da entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus trabalhadores e das suas trabalhadoras, devendo garantir a plenitude do funcionamento do estabelecimento, organizando-o com equilíbrio e em face dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, nos quais se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, que é também de interesse público e resultado de previsão legal e constitucionalmente consagrada.
- 2.24** Como fundamento para a intenção de recusa relativa à prestação de trabalho em regime de horário flexível foi alegado pela entidade empregadora que as alterações aos tempos de trabalho não correspondem, em bom rigor, a uma flexibilização do horário atual da requerente, mas sim a um horário rígido, o que não se enquadra no artigo 56º do Código do Trabalho.
- 2.25** Contrariamente ao afirmado pela entidade empregadora e, tal como já exposto nos pontos 2.15 a 2.21 do presente parecer para os quais se remete, resulta evidente pelas razões explanadas, que se pretendeu atribuir ao/a trabalhador/a a escolha das horas de início e termo do período normal de trabalho, não distinguindo ou excluindo, dias da semana, trabalho por turnos, trabalho noturno ou outras modalidades de horário, pelo que onde o legislador não distingue não cabe ao intérprete distinguir, sendo dever da entidade empregadora facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, quando elabora o horário de trabalho do trabalhador – ex vi, artigo 212º do Código do Trabalho.
- 2.26** Quanto à afirmação da entidade empregadora de que da informação prestada no pedido não resulta a exata composição do agregado familiar da requerente e que do documento anexo, que apresentou não se pode concluir que o progenitor da menor estará permanentemente impossibilitado de prestar a assistência familiar em causa, o que inviabiliza a autorização o pedido de horário flexível, importa esclarecer que o legislador apenas exige a declaração de que o menor vive em comunhão de mesa e habitação com o requerente, nos termos da sub-álnea i), alínea b) do n.º 1 do artigo 57.º, não decorrendo da lei que tal declaração tenha de ser comprovativa da sua situação familiar ou que deva ser emitida por outra

entidade. Na verdade, o legislador exige, apenas, uma declaração simples da qual conste que o/a menor vive com o/a requerente em comunhão de mesa e habitação, requisito que foi devidamente observado no pedido formulado pela trabalhadora requerente.

- 2.27** Aliás, a este propósito, atente-se que o direito ao horário flexível de trabalhador/a com responsabilidades familiares, pode ser exercido por qualquer um dos progenitores ou por ambos, o que contraria o alegado pela entidade empregadora quanto à exigência de demonstrar a necessidade do horário por impossibilidade total e permanente do outro progenitor em prestar assistência à menor.
- 2.28** Assim sendo, o pedido de horário flexível apresentado que compreende uma amplitude horária de 8 horas diárias, que corresponde ao período normal de trabalho da requerente e integra os horários praticados no estabelecimento, deve ter-se por válido, reunindo os requisitos legais previstos no artigo 56º e 57º do CT.
- 2.29** Quanto ao fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, se esta for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, designadamente, tal como foi requerido.
- 2.30** Em sede de intenção de recusa, a entidade empregadora, informa que o estabelecimento comercial onde exerce funções, observa o seguinte horário de funcionamento: Segunda-Feira a Domingo (sete dias por semana), das 10:00h às 00:00 horas, estando atualmente alterado para encerramento às 23:00h enquanto estiver determinado o estado de contingência.
- 2.31** Refere que os horários de início e termo do período normal de trabalho são realizados em regime de turnos rotativos, de acordo com o referido horário de

funcionamento, estando nesta altura afetas ao estabelecimento em apreço cinco colaboradoras (estando duas em regime de horário reduzido por aleitamento — sendo uma delas a própria Requerente - duas a tempo completo e uma que exerce funções em duas lojas) que, naturalmente e apesar das circunstâncias, vão dividindo entre si os vários turnos rotativos (incluindo trabalho noturno), permitindo assim que cada uma das referidas colaboradoras consiga conciliar a respetiva vida profissional com a respetiva vida familiar. Conclui, com a afirmação de que o eventual deferimento da pretensão agora deduzida originaria uma imediata sobrecarga das outras trabalhadoras no período noturno e a evidente impossibilidade destas manterem uma vida familiar regular, manifestando-se assim, uma verdadeira colisão de direitos entre as colaboradoras daquele estabelecimento, facto que não poderá ser aceite pela empresa.

- 2.32** Tal como já mencionado, a entidade empregadora não deve basear a recusa sem apresentar fundamento do que alega, ou seja, não demonstrando objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa o funcionamento do serviço. A verdade é que a entidade empregadora não materializa os factos que, em concreto, demonstram que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa o funcionamento do serviço onde desempenha funções. Limitou-se a proferir considerações vagas, genéricas e conclusivas, sem cuidar de concretizar as razões que determinariam a impossibilidade de os/as restantes trabalhadores/as do estabelecimento assegurarem o período da tarde de segunda a domingo.
- 2.33** Não obstante a entidade empregadora ter indicado o horário de funcionamento do estabelecimento ou talvez seja melhor dizer, o horário de abertura ao público, não logrou demonstrar os turnos praticados, a distribuição dos/das trabalhador/as pelos vários turnos indicados e 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.

- 2.34** A CITE solicitou o envio dos mapas de horários de trabalho praticados no estabelecimento, tendo sido remetido o mapa de horário de trabalho relativo a outubro e novembro. Da análise realizada, constata-se que o horário requerido tem correspondência com um dos turnos praticados no estabelecimento - o turno ... e que o número de trabalhadoras afetas ao estabelecimento é de 7 no mês de outubro e de 6 no mês de novembro, embora não tenha sido indicadas as razões para a redução de recursos humanos no estabelecimento.
- 2.35** De salientar que a requerente em sede de apreciação vem clarificar que a outra colaboradora que o empregador refere estar também em horário de amamentação, pertence à equipa da loja ..., e não à loja ... e que a colaboradora que pratica turno em duas lojas é gerente, o que contraria o alegado pelo empregador quanto aos constrangimentos na organização dos tempos de trabalho.
- 2.36** Por outro lado, o simples facto de existirem outros/outras trabalhadores com filhos, não é por si só motivo justificativo para uma intenção de recusa.
- 2.37** Desta forma, dando como certo que o funcionamento do estabelecimento é assegurado por 6 trabalhadoras, afigura-se-nos possível harmonizar todos os horários e dar cumprimento à organização do serviço.
- 2.38** A entidade empregadora também não demonstrou que a trabalhadora não possa ser substituída, 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 inportável decorrente da ausência da trabalhadora.

- 2.39** 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.
- 2.40** Face ao que antecede, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do estabelecimento ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.41** 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 proteção 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 trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares

- 3.2.** O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS QUE COMPÕEM A CITE, NA DATA DE 11 DE NOVEMBRO DE 2020, COM OS VOTOS CONTRA DA CAP - CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CCP - CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DE TURISMO DE PORTUGAL.