

PARECER N.º 642/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 5315/FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 18.11.2020 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 Operadora, no estabelecimento da empregadora, sito no ...

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora e rececionado pela entidade empregadora, em 21.10.2020, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

"(...)

..., casada, (...)

Vem expor e requerer o seguinte:

1º

Em 4 de Agosto de 2017 a requerente foi mãe pela segunda vez, de (...) (cfr. Atestado da junta freguesia), vive com ela em comunhão de mesa e habitação.

2º

O pai da menor, é casado com a requerente e trabalha por contra de outrem e não se encontra ao mesmo tempo em situação de trabalho flexível.

3.º

A requerente trabalha para (...), Loja ... desde 4 de Junho de 2008.

4.º

A requerente pretende trabalhar com horário flexível das 8.30 às 17.30 horas de segunda a sexta feira.

5.º

A requerente pretende trabalhar com horário flexível a partir de 29 de novembro de 2020 até 3 de agosto de 2029.

6.º

A requerente informa que tem 2 filhos menores de 12 anos. Que o marido se encontra a trabalhar no estrangeiro, tendo viagens pagas de 2 em 2 meses para vir o fim de semana a Portugal. Chegando no sábado de madrugada e indo ao domingo a noite. Nesta situação de pandemia esteve quase 4 meses sem vir.

A requerente não tem quem a ajude, pois vive distante dos pais e estes trabalham e a sogra é bastante idosa, 80 anos e com problemas de saúde.

Tendo de levar os filhos a escola de manhã e de os ir buscar ao prolongamento no infantário e ao ATL respetivamente cada um dos menores.

Os filhos têm atividades não letivas, o mais velho joga futebol tendo treinos das 18.30 às 19.30 horas às terças e quintas. E no sábado das 10.30 às 11.30 horas. Tendo jogos ao domingo à tarde.

Este também tem catequese ao domingo das 11.30 às 12.30 horas, tendo antes a missa solene das 10.30 às 11.30 horas.

A mais pequena está a fazer terapia da fala às segundas, quartas e sextas das 18.15 às 19.00 horas.

Tendo no sábado das 15.00 às 16.00 horas iniciação a natação.

Tendo a requerente que os acompanhar.

Nas férias de natal, pascoa e de verão tem de os colocar no ATL, tendo de os levar de manhã e trazer à tarde.

Quanto aos feriados que tiver que trabalhar vai ter que pagar a uma babysitter para ficar com eles.

Face ao exposto,

Requer ao abrigo do disposto 56º do código de trabalho da Lei 7/2009, alínea 1 e seguintes:

O trabalho em regime de horário flexível das 8.30 às 17.30 horas de segunda a sexta feira.

Junta: declaração patronal do progenitor dos menores e atestado da junta de freguesia onde residem.

(...)"

1.3. A 10.11.2020 a trabalhadora foi notificada, por mão própria, da intenção de recusa da entidade empregadora, nos termos que a seguir se reproduzem:

"(...)vem por este meio dar resposta à solicitação de V.Exª em praticar um horário flexível:

- 1. No seu requerimento, que mereceu a melhor atenção do nossa parte, indica que pretende V. Exa., renovar o seu regime de horário flexível,*
- 2. Passando a desempenhar um horário entre os 08h30 e os 17h30, de segunda a sexta-feira.*
- 3. E folgas fixas aos fins de semana.*
- 4. Como sabe, V. Exa. solicitou, com início em Dezembro de 2018, um pedido de trabalho em regime de part-time em virtude de responsabilidades parentais.*
- 5. Agora, dois anos depois, apresenta novo pedido de horário flexível, desta feita com um período normal de trabalho de 40 horas.*
- 6. Em primeiro lugar V. Exa., apresenta um pedido de horário fixo e não um pedido de horário flexível.*
- 7. Ora, compete ao Empregador definir os períodos de presença obrigatório e os períodos de início e termo do período normal de trabalho diário. Daí que esta determinação "à priori" do horário pretendido, sem que tenha sido a Companhia a indicar quais os horários disponíveis, desvirtue, por completo, este direito do Empregador.*

8. No mesmo sentido segue a jurisprudência mais recente, quando refere que "(...) numa certa vulgaridade, ou se se preferir, mediania de situações, há lugar a uma efetiva determinação do horário, a qual carece de uma margem mínima de manobra da empregadora, sob pena de esvaziamento dos seus poderes de direção. Isso impõe que, ao indicar as horas de início e termo, mencionadas na artº 56/2, o trabalhador o faça deixando alguma margem ao empregador, o qual só assim pode efetivamente concretizar o horário: menos do que isso - que redundaria numa mera gestão do intervalo de descanso - só é razoável quando prementes limitações do trabalhador assim o impõem (par ex.. quando vive só com o filho e tem de comparecer até determinada hora no infantário, não havendo alternativa razoável) (convergindo, o recente acórdão desta RL de 23.10.19, no proc. Proc. 13543/19.3T8LSB. relat. Manuela Fialho, subscrito aliás por dois dos juizes deste coletivo, decidiu que "consubstanciando o art.º 56º do CT um mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visando permitir aos trabalhadores o cumprimento das suas responsabilidades familiares, a flexibilização de horário limita-se à definição das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e não só das pausas em dias feriados, sábados e domingos)". (Acórdão do Tribunal do Relação de Lisboa. de 29.01.2020).

9. Mais, V. Exa. requer folgas fixas aos fins de semana.

12. Ora, também este pedido nada tem a ver com o horário flexível, pois o regime de folgas praticado é-lhe totalmente alheio.

11. Neste sentido, e para além do supra referido nos pontos 7 e 8, veja-se igualmente o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 18.05.2016, que determina expressamente que "se o trabalhador pretender exercer esse direito. é ainda ao empregador que cabe fixar o horário de trabalho (artº 56.º. n.º 3), mas deve fazê-lo dentro dos parâmetros fixados pela lei (art.º 56.º. n.º 3, alíneas a), b), e c) e n.º 4). Não é o caso dos autos, uma vez que a R. pretende ser ela própria o estabelecer os limites dentro do qual pretende exercer o seu direito; muito menos lhe caberia determinar os dias em que pretende trabalhar - o horário flexível diz respeito aos limites diários".

Em todo o caso, e apesar desta questão, cumpre-nos decidir:

12. Como é do seu conhecimento, existem vários Colaboradores no seu local de trabalho, muitos deles com filhos menores de 12 anos:

13. Sendo que, para que a área onde labora (talho) possa funcionar de modo eficaz é necessário que sejam assegurados Colaboradores com horário de abertura de loja bem

assim como outros com horário de fecho de estabelecimento, em todos os dias da semana.

14. *O facto de estarmos perante horários rotativos, implica que, ao alterar os horários de um Colaborador, isso se vá repercutir nos horários de todos os outros Colaboradores da mesma área.*
15. *Consequentemente, ao abirmos esta excepção à sua situação teríamos de abrir também a todos os Colegas que se encontram em situação semelhante o que tornaria praticamente impossível o normal funcionamento e a capacidade de resposta nessa área;*
16. *Dai que a solução encontrada para os nossos Colaboradores tenha sido os horários rotativos, para permitir a distribuição mais igualitária do trabalho, de modo a que não sejam sobrecarregados apenas alguns dos Colaboradores em detrimento de outros, e tendo, assim, todos a hipótese de conciliar a vida profissional com a vida pessoal.*
17. *Resumindo, todos os nossos Colaboradores têm de fazer horários de abertura de loja e horários de fecho de loja, rotativamente, e as folgas ao fim de semana e feriados têm igualmente de ser rotativas, isto não só em abono do bom funcionamento da loja mas também de modo a não haver tratamento diferenciado e discriminatório entre colegas.*
18. *Acresce ao exposto que o período de indisponibilidade para trabalho por si indicado na missiva a que ora damos resposta, representa o **período onde há mais trabalho** na secção do talho, já que a preparação, a montagem e a desmontagem de balcões, os cortes, a receção de mercadoria, entre outros, **efetua-se, sobretudo, antes da abertura das portas ao público e depois de estas serem fechadas**;*
19. *E mesmo a venda de produtos acontece muitas vezes ao final do dia, quando as pessoas regressam a casa.*
20. *Acrescente-se igualmente que o sábado, dia em que V. Exa. pretende usufruir de folga, é o dia mais forte de vendas da Loja, razão pela qual necessita de mais colaboradores disponíveis.*
21. *Assim, o pedido por si dirigido é, pois, **causador de prejuízo sério** para a nossa Empresa, na medida em que coloca em causa o bom funcionamento da área onde labora, impossibilitando-a de deter o número de Colaboradores mínimo para um funcionamento eficaz e capaz de responder à demanda.*

22. *Mais, e como é do seu conhecimento, o período de abertura de loja é das 08h às 21h, sendo que a secção onde se insere tem sete pessoas a full-time e V. Exa., , apenas a part-time.*
23. *Dessas seis pessoas a horário completo, uma (a sua Colega XX) tem limitações de horário em virtude de responsabilidades parentais (um horário semanal apenas das 08h30 às 19h00 e horário sem restrições aos fim-de-semana e feriado).*
24. *Para o bom funcionamento da secção, é necessário, diariamente, um colaborador a abrir, dois a fazer o horário intermédio e outro a fechar,*
25. *Sendo que ao sábado, são necessários dois Colaboradores também a fechar.*
26. *Ora, sabendo que todos estes Colaboradores têm direito a 22 dias úteis de férias,*
27. *E que a todos os Colaboradores devem ser garantidos duas folgas semanais,*
28. *Ao atribuir o horário pretendido a V. Exa., o que não se concebe, violar-se-ia o disposto no artigo 10.º do Contrato Colectivo de Trabalho entre a APED e a FEPCES, aplicável à relação laboral entre a Empresa e os seus colaboradores, e já supra mencionada, que determina a folga em, pelo menos, 15 Domingos do ano, dos quais cinco combinados com o descanso ao sábado.*
29. *Na verdade, e sabendo que o ano tem 52 semanas, ao retirar as quatro semanas de férias que cada Colaborador tem direito, sobram apenas 24 semanas (6 Colaboradores x 4 semanas de férias = 24; 52 semanas do ano - 24 = 28 semanas). Ao dividir 28 semanas pelos 6 Colaboradores, perfaz apenas 4 (4,66) fim-de-semanas por cada Colaborador.*
30. *Explicitando melhor, e atendendo à necessidade de estarem sempre 5 Colaboradores a trabalhar ao sábado (1 de manhã, 2 ao intermédio e outros dois ao fecho), se 1 Colaborador está de férias e a V. Exa. fosse atribuído sempre folgas fixas ao fim -de-semana, o que não se admite, não sobravam mais Colaboradores na secção.*
31. *Nesse sentido, não seria possível garantir o gozo das folgas conforme dispõe o Contrato Colectivo de Trabalho, violando assim o aí disposto.*
32. *Adicionalmente, ao fixarmos o seu horário de trabalho nos termos pretendidos, os restantes Colaboradores também ficariam sobrecarregados no próprio trabalho, na medida em que, como referimos, os horários que ficam disponíveis são os mais exigentes, e sem qualquer possibilidade de "rodar" por horários intermédios,*

33. *O que, também por aqui, não se afigura, de todo, justo.*

34. *Nesse sentido, e atendendo aos constrangimentos supra referidos, a única forma de garantir o bom funcionamento da secção seria repartir/dividir o horário que pretende fazer (horário intermédio) com o da sua Colega ..., por forma a que, ambas, possam usufruir dos seus direitos, sem causarem prejuízo à Empresa.*

35. *No âmbito desta solução, seria garantido a V. Exa., em alguns dias do mês, o horário que agora solicita.*

36. *Sendo que, noutros dias, incluindo fins-de-semana, seria V. Exa. alocada ao horário intermedio da secção.*

Assim sendo, e a menos que V. Exa. aceite a possibilidade que ora colocamos, não nos restará outra opção que não a de, pelos motivos acima apresentados, negar a pretensão apresentada por V. Exa., sendo certo que iremos tentar, sempre que possível, organizar os horários tendo em conta as limitações que nos foram expostas.

Por conseguinte, e com o intuito de anexar ao processo a submeter à Comissão de Igualdade no Trabalho e no Emprego, tem V, Exa. 5 (cinco) dias, a contar da data de recepção da presente carta, para remeter a esta Empresa, caso o pretenda, a sua apreciação dos motivos supra mencionados.

(...)"

1.4- Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa, cujo teor se reproduz:

"(...)

Eu, (...), colaboradora n.º (...), venho por este meio dar apreciação à missiva enviada por vossas excelências, recebida a 10 de novembro 2020. Na qual mostra a intenção de recusa do meu pedido de horário flexível.

Face ao exposto não concordo com a vossa apreciação dos factos e de modo a prestar auxílio e cuidados inadiáveis aos meus dois filhos, reforço a necessidade de fazer o horário referido na carta anterior (8:30 as 17:30 horas e folgas ao fim de semana).

Como referiu na sua apreciação, em dezembro de 2018, pedi trabalho em tempo parcial e com horário flexível das 13 às 17 horas. Mas, a prestação de trabalho a tempo parcial só pode ser prorrogada até 2 anos. Assim tive de fazer novo pedido.

Durante estes 24 meses, o horário foi aceite e a sua argumentação das alíneas 12 a 36 não faz qualquer sentido, «causador de prejuízos sérios para a empresa». Agora vou trabalhar mais quatro horas 8.30 as 17.30, dá para melhorar o atendimento ao cliente, ajudar na loja onde for preciso (sou polivalente, sei trabalhar em todas as secções incluindo reposição). Desde sempre ouvi dizer: No ... o seu local de trabalho não é uma secção mas sim, a toda a loja. A polivalência em primeiro lugar.

Também quero esclarecer: sou colaboradora do ... desde 8 de junho de 2008, estive até dezembro de 2018 na secção talho. Mas em virtude do meu pedido anterior (já referido de horário parcial), fui colocada na frente de loja (caixas) onde estou até hoje. Para confirmação, peço que solicitem os meus horários de trabalho destes últimos 24 meses, junto dos meus superiores.

Não compreendo como na sua apreciação, tratam como eu estivesse na secção talho. É do conhecimento de todos os meus colegas de loja, gerentes, (...) e do Sr. (...) dos recursos humanos, que nestes últimos 2 anos estou na frente de loja.

O talho só tem 6 colaboradores a full-time nestes 24 meses (pode solicitar horários de trabalho da secção).

O funcionamento do talho tem sido: um colaborador abrir (6 às 16h), um a fazer intermédio (9 às 19) e um a fecho (11.30 às 21.30) e ao sábado mais um colega a fecho, quando têm.

Temos tido várias queixas de clientes (pois eles queixam-se as meninas das caixas) que estão muitas vezes a espera mais de meia hora para serem atendidos. Pois só está um funcionário das 11.00 às 11.30 horas e das 16 às 16.30 horas. Só o colega de meio, pois o da abertura sai. Horas de muita afluência de clientes.

A secção até precisa de mais mão de obra (as tais 7 pessoas) para poderem ter partidos, e atenderem mais rápido os clientes.

Sei que o talho é uma secção de muito trabalho, a preparação, a desmancha, o corte das carnes é feita durante todo o dia. A mercadoria (carne) chega sempre a seguir ao almoço (podem pedir as guias da carne), temos de limpar as arcas e arrumar a mercadoria. E os clientes vêm todo o dia. Assim sendo, o que referiu nas alíneas 18 a 21 não é de toda verdade.

Se com seis pessoas conseguem gozar os 15 domingos do ano, dos quais cinco combinados com o sábado, porquê não conseguem com mais uma.....

Se por alguma razão faltasse algum colega gozar os 5 fim de semana, temos uma colega Tânia Vieira que está na peixaria (por polivalência) mas que é cortadora de carnes. Que pode ajudar no talho aos sábados,

Também se fossem 7 pessoas a full-time, mesmo comigo e com a ... com horários de meio. Dá para os testantes colegas terem rotação de horários (aberturas, meios e fechos) e folgas como exemplo

	segunda	terça	quarta	quinta	sexta	sábado	domingo
...	meio	meio	meio	meio	meio	FOLGA	FOLGA
...	FOLGA	meio	meio	meio	FOLGA	abertura	abertura
...	abertura	abertura	abertura	abertura	abertura	FOLGA	FOLGA
...	FOLGA	fecho	fecho	fecho	fecho	fecho	FOLGA
...	fecho	FOLGA	meio	Meio	FOLGA	fecho	fecho
...	FOLGA	FOLGA	Meio	meio	meio	meio	meio
...	meio	meio	FOLGA	FOLGA	meio	meio	meio

Mas, agora falando da minha secção, frente de loja. Somos no momento 11 colaboradoras, mais duas ao fim de semana. A direção de loja, assim como as colegas da limpeza também fazem caixa.

No pedido que fiz não vejo como pode «causar prejuízo sério para a nossa empresa». Eu fazendo o horário das 8.30 às 17.30h. As colegas de 20 horas que vinham das 8.30 às 18.30, duas vezes por semana e uma das 10 às 14h. Podem vir 5 dias ao fim do dia das 17.30 às 21.30h e mesmo ao sábado. As colegas de 40 horas podem ser colocadas com horários de meio, mas que saiam às 19 ou 20 e ao sábado. Temos também duas colegas de fim de semana,

A nossa loja só tem seis caixas registadoras e raramente estão todas atender ao mesmo tempo.

Assim sendo, sei que o horário pedido dá para ser aceite. Pois dá para a frente de loja e também para o talho. Mas como sou polivalente posso ir para qualquer das outras secções, logo que seja preciso. Sou uma mais valia para a nossa loja e para os nossos clientes.

(...)"

1.5- A entidade empregadora remeteu o processo para emissão de parecer, instruído com cópia do atestado da Junta de Freguesia com a composição do agregado familiar e cópia da Declaração emitida pela entidade empregadora do progenitor dos menores e cópia do horário de trabalho relativo aos meses de agosto a outubro dos trabalhadores que exercem funções no estabelecimento onde a requerente exerce funções.

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 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as *“políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres”* (Considerando 8), de *“tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres”* (Considerando 12), e de garantir que *“o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.”* (Considerando 21).
- 2.5 A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” recomendar que “Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.
- 2.6 O Pilar Europeu dos Direitos Sociais, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.
- 2.7 No plano do Direito nacional, estes direitos encontram consagração na

Constituição da República Portuguesa (CRP), que estabelece no artigo 68º sob a epígrafe “Maternidade e Paternidade” o seguinte:

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

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

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

2.8 Para concretização dos princípios e direitos sociais europeus e constitucionais enunciados, foi aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o Código do Trabalho (CT) que preconiza o dever de a entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (cfr. n.º 3 do artigo 127.º do CT), sendo igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.

2.9 O artigo 56º do Código do Trabalho, sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o direito de trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.9.1 Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.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”.

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do Código do 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/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 designios 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 de renovação de horário flexível, de modo a conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, pretendendo exercer a sua atividade entre as 8h30m e as 17h30m, com folga aos sábados e domingos por ser mãe de dois menores de 12 anos uma delas com 3 anos de idade, com quem vive em comunhão de mesa e habitação, até que a filha mais nova perfaça os 12 anos de idade.
- 2.14** Fundamenta o seu pedido na necessidade de assegurar os cuidados inadiáveis e imprescindíveis aos seus filhos, bem como acompanhá-los nas suas atividades curriculares e extra-curriculares, não possuindo suporte familiar do progenitor dos filhos, que se encontra em França a trabalhar, nem de outros familiares, cabendo-lhe a si garantir todas as tarefas relacionadas com as responsabilidades parentais.
- 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.”* (sublinhado nosso).

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 a modalidade de organização de horário de trabalho solicitada pela trabalhadora não se enquadra no conceito e regime de horário flexível, estabelecido no artigo 56º do CT, porquanto equivale a um horário fixo, sendo vedado à trabalhadora escolher os dias de folga.
- 2.25** Contrariamente ao afirmado pela entidade empregadora e, tal como já exposto nos pontos 2.15 a 2.22 do presente parecer para os quais se remete, resulta evidente pelas que se pretendeu atribuir ao trabalhador/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** Cumpre salientar que o artigo 198.º do Código do Trabalho, denomina por período normal de trabalho, o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana, o que poderá ter como consequência quando aplicável ao horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, que o trabalhador/a ao escolher os dias em que pretende trabalhar, indica “a contrario”, os dias de descanso semanal.

- 2.27** Assim sendo, o pedido de horário flexível apresentado que compreende 8 horas diárias, deve ter-se por válido, reunindo os requisitos legais previstos no artigo 56º e 57º do CT.
- 2.28** 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.
- 2.29** Em sede de intenção de recusa, a entidade empregadora, refere que o período de abertura de loja é dos 08h às 21h, sendo que a secção onde se insere a requerente tem 7 trabalhadores: seis pessoas a full-time e a requerente em part-time. Dessas seis pessoas a horário completo, uma trabalhadora tem limitações de horário em virtude de responsabilidades parentais (um horário semanal apenas das 08h30 às 19h00 e horário sem restrições aos fim-de-semana e feriado).
- 2.30** Informa que, para o bom funcionamento da secção é necessário, diariamente, um colaborador a abrir, dois a fazer o horário intermédio e outro a fechar, sendo que ao sábado são necessários dois colaboradores para o fecho, razão pela qual, a atribuição do horário pretendido, levaria a que fossem sempre os mesmos colegas a efetuar os horários da manhã e noturnos e seria ainda impeditivo de atribuir as folgas de acordo com o disposto na cláusula 10ª do Contrato Colectivo de Trabalho entre a APED e a FEPCES.
- 2.31** Menciona que todos os trabalhadores têm de fazer horários de abertura de loja e horários de fecho de loja, rotativamente, e as folgas ao fim de semana e feriados têm igualmente de ser rotativas, isto não só em abono do bom funcionamento da loja mas também de modo a não haver tratamento diferenciado e discriminatório entre colegas.

- 2.32** Menciona ainda que o período de indisponibilidade para trabalho indicado pela requerente, representa o período onde há mais trabalho na secção do talho, já que a preparação, a montagem e a desmontagem de balcões, os cortes, a receção de mercadoria, entre outros, efetua-se, sobretudo, antes da abertura das portas ao público e depois de estas serem fechadas. Conclui, afirmando que o pedido dirigido pela trabalhadora é, pois, causador de prejuízo sério para a entidade empregadora, na medida em que coloca em causa o bom funcionamento da área onde labora, impossibilitando-o de deter o número de Colaboradores mínimo para um funcionamento eficaz e capaz de responder à demanda.
- 2.33** O alegado nos pontos precedentes assenta no facto da requerente se encontrar a exercer funções na seção do talho. Todavia, é alegado pela trabalhadora em sede de apreciação que a requerente desde 2018, altura em que lhe foi autorizada prestação de trabalho a tempo parcial, foi colocada na frente de loja - nas caixas e que a seção de talho possui 6 e não 7 trabalhadores, factos comprovados pela análise dos mapas de horário juntos pelo empregador. Poder-se-á presumir que intenção do empregador colocar a requerente nesta seção, agora que pediu para regressar a um horário com tempo completo.
- 2.34** Tais factos, salvo melhor opinião, colocam em crise algumas alegações do empregador, na medida em que o bom funcionamento da seção do talho era já assegurado com apenas seis trabalhadores, com o reforço de mais uma trabalhadora a tempo completo as dificuldades de gestão de organização dos tempos de trabalho e as vicissitudes que se prendem com as férias, folgas e outras ausências dos trabalhadores serão atenuadas, inexistindo razão para a entidade empregadora falar em violação do disposto na Cláusula 10ª do Contrato Colectivo de Trabalho entre a APED e a FEPCEs, aplicável à relação laboral entre a Empresa e os seus colaboradores, e que determina a folga em, pelo menos, 15 Domingos do ano, dos quais cinco combinados com o descanso ao sábado.
- 2.35** Quanto à gestão dos horários de trabalho, haverá a dizer que cabe ao empregador na elaboração dos horários, acautelar as regras legais imperativas, bem como as decorrentes de negociação colectiva, que impõem o direito a

folgas, a férias e outras vicissitudes decorrentes das relações laborais e que se aplicam a todos/as os/as trabalhadores/as, pese embora não possam considerar-se de “per si” exigências imperiosas do funcionamento do serviço, mas antes serem assumidas como dificuldades de contexto que ao empregador compete racionalizar, gerir e otimizar.

- 2.36** O mesmo é dizer que cabe ao empregador adaptar os recursos humanos disponíveis ao funcionamento da empresa, o que pressupõe a adoção das medidas necessárias para efectuar reajustamentos nos horários e procurar dentre as várias soluções legais e contratuais possíveis, as que entender por convenientes, para satisfazer as necessidades operacionais e, por outro lado, para cumprimento das normas legais aplicáveis na relação com o trabalhador e, entre as quais se incluem as normas de protecção da parentalidade que constitui um regime especial e consagra uma discriminação positiva dos trabalhadores abrangidos pela norma.
- 2.37** Limitar-se a mencionar as várias contingências que existem e que representam a normalidade em qualquer empresa, não permite retirar qualquer conclusão concreta e individualizada, face ao pedido da trabalhadora, não demonstrando quais os horários que ficariam a descoberto com a atribuição do horário à trabalhadora, nem demonstrando a impossibilidade de substituir os trabalhadores com funções idênticas à da requerente, quando tal se justifique.
- 2.38** Por outro lado, torna-se evidente que as alegações da entidade empregadora centram-se, quase em exclusivo, na secção de talho, parecendo olvidar que a secção é parte de uma loja que possui 57 funcionários, conforme mapa de horário de trabalho relativo ao mês de agosto junto ao processo pelo empregador, sendo esta realidade que se deve ter em conta na apreciação do pedido e da respetiva recusa.
- 2.39** Relembramos que a requerente exerce atualmente funções na frente de loja e nada é mencionado a esse respeito pelo empregador, sendo que integram essa secção 14 trabalhadoras, conforme mapa de horário de trabalho.

- 2.40** Ainda que nos cinjamos à seção de talho, a entidade empregadora não logra demonstrar que a trabalhadora requerente com este horário coloca em causa "o bom funcionamento da área onde labora, impossibilitando-o de deter o número de Colaboradores mínimo para um funcionamento eficaz e capaz de responder à demanda.
- 2.41** Aliás, dando como certo que o horário requerido pela trabalhadora, não lhe permite assegurar a abertura e fecho da loja na seção de talho, mas cujo funcionamento, no dizer do empregador, pode ser assegurada por 4 trabalhadores – 2 trabalhadores para a abertura e fecho e dois para o horário intermédio (de acordo, com a requerente, atualmente, é assegurado por 3 trabalhadores), afigura-se-nos possível harmonizar todos os horários e dar cumprimento à organização do serviço. A entidade empregadora neste aspeto, em particular, não concretiza as razões pelas quais os restantes trabalhadores não possam assegurar os restantes horários/turnos, bem como não possam assegurar a abertura da loja, remetendo-se para a não demonstração de exigências imperiosas do funcionamento do serviço.
- 2.42** 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 inoportável decorrente da ausência da trabalhadora.
- 2.43** Informa a entidade empregadora que na loja onde a requerente labora, existem muitos trabalhadores com filhos menores de 12 anos. Ora, o simples facto de existirem outros/outras trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos de idade que possam, hipoteticamente, em altura indeterminada, vir a requerer horário flexível, não é por si só motivo justificativo para uma intenção de recusa.
- 2.44** É ainda alegado que na seção de talho existe uma trabalhadora com horário flexível, em virtude das suas responsabilidades parentais. Ora, existindo um/a ou mais trabalhadores/as com autorização para trabalhar em horário flexível e

trabalhador/a, com filho menor de 12 anos, que apresenta pedido de horário flexível, por necessitar de prestar apoio e acompanhamento ao filho, estando assim, nas mesmas circunstâncias dos/as trabalhadores/as em gozo efetivo do horário flexível e com os mesmo direitos, ter-se-á de reconhecer que todos/as os/as trabalhadoras têm direito ao horário flexível, na medida em que preenchem os requisitos legais, ou seja, serem progenitores de filhos menores de 12 anos, com quem vivem em comunhão de mesa e habitação.

- 2.45** E, por tal razão, tem a CITE, em diversos pareceres, defendido que: *“Em rigor, não é possível considerar a existência de um numerus clausus para o exercício de direitos relacionados com a parentalidade. Tal era admitir que tais direitos dependessem de uma ordem temporal, ou seja, os/as trabalhadores/as pais e mães mais recentes viriam os seus direitos limitados se no universo da sua entidade empregadora já se tivessem esgotado as vagas pré definidas para o exercício de direitos. Afigura-se, assim, que as entidades empregadoras no âmbito do seu poder de direção devem elaborar os horários de trabalho das suas equipas de acordo com as necessidades do serviço e no respeito dos direitos de todos os seus trabalhadores.”*
- 2.46** Naturalmente que perante uma situação em que se verifica a existência de uma pluralidade de trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos que solicitam a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, impõe-se uma distribuição equitativa do dever de assegurar o funcionamento do serviço por todas/as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica.
- 2.47** Por diverso prisma, 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.

- 2.48** 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 a trabalhadora se esta for indispensável, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.49** 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 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 09 DE DEZEMBRO DE 2020, COM OS VOTOS CONTRA DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP – CONFEDERAÇÃO DE TURISMO DE PORTUGAL