

PARECER N.º 231/CITE/2021

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 1320-FH/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 06.05.2021, via eletrónica, 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 as funções profissionais de ... naquela organização.

1.2. A entidade empregadora recebeu, em 06.04.2021, via postal, um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada, conforme a seguir se transcreve:

«[...]

A. *Dos factos:*

i) Da impossibilidade dos pais

- 1. A Requerente foi mãe no passado dia 23.09.2018, como já é do V. conhecimento.*
- 2. A Requerente vive em comunhão de mesa e de habitação com a menor ... e com o pai, ... desde o nascimento da filha de ambos.*
- 3. A Requerente está atualmente a usufruir de um horário flexível, mas rotativo, de segunda a domingo, entre as 9 e as 18 horas, com pausa de almoço entre as 13 e as 14 horas.*
- 4. Este horário foi-lhe atribuído na sequência do pedido efetuado pela Requerente, de 17.12.2018.*
- 5. Que mereceu recusa quanto à dispensa de trabalho aos fins de semana: 'A preocupação da Empresa é garantir as melhores condições de trabalho para todos os seus colaboradores, proporcionando-lhes horários de trabalho que permitam a conciliação da sua vida pessoal e profissional.*
Naturalmente, tal tem de ser equilibrado com a necessidade intrínseca à atividade desenvolvida, cujos estabelecimentos estão, na sua maioria, instalados em grandes

superfícies comerciais e por isso sujeitos aos horários das mesmas.

Sem prejuízo de tudo o que deixou exposto acerca dos fundamentos de recusa do pedido da Trabalhadora, o Empregador assume perante a Trabalhadora o compromisso de tudo fazer para organizar o tempo de trabalho da Trabalhadora de forma a que a mesma preste, sempre que possível e maioritariamente, funções no turno compreendido entre as 9 e as 18 horas, com 1 hora de pausa para refeição, mantendo-se a rotatividade do descanso semanal complementar e obrigatório’.

6. À data desse primeiro requerimento, tanto a Requerente como o pai da ... trabalhavam na mesma organização, ela como ..., ele como subchefe de secção.

7. O que permitia, da parte do pai da ..., algum suporte, quanto a transportes, e ainda, quanto à recolha da ... da creche.

8. O apoio do pai da ... era utilizado, apesar de mesmo assim ser com muito esforço e elasticidade, no apoio aos fins-de-semana, em que a Requerente estava de serviço.

9. O pai da ... já não trabalha na organização desde junho de 2019.

10. O pai da ... exerce funções de operador especializado, tendo um horário entre as 8 e as 20 horas.

11. O pai da ... está, atualmente, a exercer funções em ..., com esporádicas deslocações ao ... e inúmeras a ...

12. Está previsto que, nos próximos meses, o pai da ... exerça funções exclusivamente em ...

13. Está, também, previsto, que nos próximos anos, exerça funções entre Centro e Sul do País e em ...

14. Pelo que a situação suprarreferida não é passageira ou temporária, pelo contrário.

15. Para além disso, o pai da ... tem outros dois filhos, fruto de anterior relacionamento, também eles menores, o que o ocupa também nas suas breves visitas a ...

16. O horário da Requerente é o seguinte, como referido supra: das 9 às 18 horas, com pausa para almoço entre as 13 e as 14 horas.

17. A Requerente tem uma folga de fim-de-semana completo de 6 em 6 semanas.

18. O que significa que não têm onde deixar a ... aos fins-de-semana ou feriados, pois na sua maioria (mais de 80% dos fins-de-semana) trabalha, e o pai da ... já não a consegue ajudar.

19. A ... está inscrita na creche, cujo horário de funcionamento é de segunda a sexta-feira, entre as 8 e as 19 horas.

20. A Requerente não tem carta de condução ou carro, e atualmente não consegue ser ajudada no transporte pelo Pai da ..., pois este não se encontra a trabalhar em ...

21. Assim, socorre-se de transportes públicos para se deslocar ao trabalho e para recolher a ... da escola.

22. Chegando a maior parte dos dias muito próximo da hora de encerramento, ou já

depois da hora de encerramento da creche.

23. Isto porque, saindo às 18 horas, apanha o autocarro das 18:15, em plena hora de ponta, o que faz com que o trajeto demore mais de 30 minutos até à chegada à creche da ...

ii) Da impossibilidade dos familiares

24. O pai da ... não tem qualquer família em Portugal de quem se possa socorrer para ajudar com a criança: como cuidar dela ao fim de semana ou feriados, ou ir buscá-la em determinados dias.

25. A Requerente, por sua vez, tem pais já idosos, com mais de 65 anos de idade, e com diversos problemas de saúde, com pouca mobilidade, e, também, sem carta de condução,

26. Cujas condições de saúde e de mobilidade se agravam de mês para mês comparativamente com as condições de saúde da ... e à sua autonomia ...

27 como sabemos estão ambos na curva exponencial da vida: mas a ... a aumentar e os avós da ... a regredir.

28. A ... tem atualmente 2 anos e meio de idade, ou seja, aproxima-se de uma afirmação completa em termos de mobilidade, sendo totalmente apta a caminhar, correr, brincar e saltar ...

29. O que se torna absolutamente díspar com as condições dos seus avós, já idosos, sem transporte e com problemas de saúde.

30. Ao contrário dos meses passados, em que, como a bebé de colo, ficaria quieta e sentada no carrinho, quando era mais fácil transportá-la e controlá-la ...

31. Agora, é praticamente impossível manter a ... no mesmo sítio, sentada, pois ela ganhou mobilidade notória - absolutamente normal na sua idade de crescimento.

32. Torna-se, assim, impossível que os pais da Requerente e avós da ... a consigam ajudar, por si só, pois não conseguem acompanhar a

33. Não havendo qualquer solução para os fins de semana quanto a deixar a

B. Do Direito

[...]

Pelo que requer a V. Exa. que defira o solicitado, sugerindo-se, para o efeito e tendo em consideração tudo o supra exposto, o seguinte horário:

A partir de 03.04.2021 até 23.09.2030 (data em que a menor faz 12 anos):

- Segunda a sexta-feira, exceto feriados: das 9 às 18 horas com pausa para almoço entre as 13 e as 14 horas».

1.3. Em 26.04.2021, PMP, o empregador remeteu a sua intenção de recusa nos seguintes termos:

«Analisado o pedido, cumpre-nos responder, esclarecendo o seguinte:

1. Entre ti e a ... vigora, desde 24.03.2008, um contrato de trabalho, nos termos do qual exerces as funções de ..., com a categoria profissional de ..., no estabelecimento sito em ...

2. As referidas funções são, desde o início da relação contratual, exercidas em regime de turnos rotativos, de Segunda a Domingo, compreendendo um período normal de trabalho de 8 horas diárias e 40 horas semanais.

3. Maioritariamente as funções que te estão atribuídas implicam atendimento ao cliente, designadamente:

[...]

4. A tua função exige a tua presença obrigatória no estabelecimento comercial durante todo o período normal de trabalho.

5. Sucede que, o artigo 56.º do Código do Trabalho invocado na tua carta, estabelece um regime em que terias apenas um ou dois períodos de presença obrigatória, a designar pelo empregador, ficando na tua discricionariedade a hora de entrada e saída.

6. Ora, como é manifesto, este regime não está previsto para situações de turnos rotativos, encadeados entre si.

7. Com efeito, fazendo-se do art.º 56.º a interpretação a que aludes na tua carta, resulta manifesto que a tua escolha de horário vai impactar diretamente os horários dos teus colegas de trabalho, com quem o Empregador se comprometeu a elaborar horários rotativos.

8. Com efeito para que faças sempre manhãs, os teus colegas terão de fazer mais vezes noites.

9. Acresce que, ainda que fosse admissível o horário pretendido, sem conceder, do artigo 56.º não resulta qualquer direito para alterares os teus dias de descanso semanal (também eles rotativos).

10. Por isso, não se pode confundir o horário de trabalho, com o regime de descanso semanal contratualmente acordado.

11. Com isto não queremos dizer que não estamos totalmente solidários com a tua situação pessoal e familiar.

12. Veja-se que a empresa, apesar de ser totalmente alheia a todos os factos invocados (situação laboral do pai da menor, saúde dos avós da menor, horários dos transportes, horário da creche, trânsito, etc.) sempre esteve disponível para, na medida do que é possível, encontrar uma solução que te ajudasse a melhor conciliares a tua vida profissional com a tua vida familiar.

13. Foi nesse âmbito que, aquando do teu pedido, em dezembro de 2018, chegámos a acordo contigo para te proporcionar sempre que possível o horário pretendido (das 9 às 18 horas), mas mantendo-se as folgas rotativas, uma vez que - nesse ponto - não é

possível à empresa aceder ao teu pedido, pois tal prejudicaria de forma inadmissível os teus colegas de trabalho e até faria a empresa incorrer em incumprimento do disposto no Contrato Coletivo de Trabalho aplicável, que obriga a dar a todos os colaboradores 15 domingos por ano (dos quais cinco fins de semana completos).

Neste contexto, apresentamos a nossa intenção de recusa e respetivos fundamentos: Da falta de enquadramento do pedido no regime dos artigos 56.º e seguintes do Código do Trabalho.

14. Salvo melhor opinião, o pedido apresentado pela Trabalhadora não tem enquadramento no âmbito do regime legal previsto nos artigos 56.º e seguintes do Código do Trabalho.

Vejamos,

15. O art.º 56.º, n.º 1 do Código do Trabalho estabelece que [...]

16. À luz do preceito constante do n.º 2 do art.º 56.º do Código do Trabalho, entende-se [...]

17. No caso em apreço, atendendo à função da Trabalhadora, que implica atendimento ao público no estabelecimento comercial do Empregador sito em ..., e à organização coletiva dos tempos de trabalho da loja, que implica a organização de turnos rotativos, encadeados entre si, não é exequível que a Trabalhadora possa escolher as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, nos termos do art.º 56.º do Código do Trabalho.

18. De referir, em todo o caso, que a Trabalhadora sempre teria de escolher as horas de início e termo do período normal de trabalho dentro de certos limites - os que vêm referidos no n.º 3 do referido art.º 56.º do Código do Trabalho.

19. Com efeito, nos termos do n.º 3 do citado art.º 56.º, [...]

20. Ora, tendo a Trabalhadora sido contratada para desempenhar funções de atendimento ao público, a presença da Trabalhadora é obrigatória durante todo o período normal de trabalho, sob pena de inexistir qualquer utilidade na prestação de trabalho, donde, não pode o Empregador definir um ou dois períodos de presença obrigatória, como prescreve a alínea a) do n.º 3. do art.º 56.º do Código do Trabalho.

21. Acresce que, sendo o período de funcionamento do estabelecimento comercial em causa superior ao limite máximo do período normal de trabalho legalmente admitido, o tempo de trabalho dos trabalhadores do dito estabelecimento comercial deve ser organizado em turnos rotativas, encadeados entre si, de forma a garantir, por um lado, a disponibilidade em loja dos recursos humanos necessários e, por outro, os tempos de descanso diários, semanais e anuais de cada trabalhador- daqui resulta igualmente não ser possível ao Empregador indicar os intervalos de tempo para início e fim do trabalho normal diário da Trabalhadora - como prescreve a alínea b) do n.º 3, do art.º 56.º do Código do Trabalho – tendo a mesma que iniciar e terminar a sua prestação de trabalho

de acordo com a escala de horário de trabalho mensalmente definida.

22. *Assim, o regime estatuído no art.º 56.º do Código do Trabalho não atribui aos trabalhadores o direito absoluto a, sem mais, escolherem o horário em que pretendem desempenhar as suas funções e/ou a ser-lhes concedido um horário fixo.*

23. *Muito menos estipula qualquer obrigatoriedade de alteração de um regime de descanso semanal rotativo para um regime de horário fixo.*

24. *Veja-se a este respeito a exposição claríssima de Bernardo da Gama Lobo Xavier e António Nunes de Carvalho, no artigo ‘Organização flexível do tempo de trabalho (competências da CITE)’, publicado em Revista de Direito e de Estudos Sociais, Coimbra,*

n.º 1-4 (jan-dez 2014), p. 33-80:

‘[...] a faculdade de requerer horário flexível, para além de estar no seu exercício submetida ao princípio geral da boa fé, está também condicionada, como vimos e melhor analisaremos, pelo próprio sistema organizatório da empresa. O empregador não está obrigado a mudar o trabalhador de posto de trabalho nem a modificar a organização coletiva de trabalho da própria unidade produtiva. Porque assim é, não poderemos considerar existente tal direito [ao regime de horário flexível] quando esse mesmo trabalhador labore num regime em absoluto incompatível com a flexibilidade [...]’.

25. *É precisamente do que se trata no caso em apreço: o regime de trabalho em que a Trabalhadora presta funções é incompatível com o regime de flexibilidade de horário previsto nos art.º 56.º e seguintes do Código do Trabalho.*

26. *E continuam os referidos Autores:*

‘Na verdade, parece-nos que nem pode à partida fazer tal requerimento um trabalhador cujo posto de trabalho (na sua vertente funcional e organizatória) seja inadapável à flexibilidade (v.g., professor, motorista, piloto, maquinista ou operário de uma linha de montagem). Há, como em outros direitos constitucionais, uma reserva do possível, exigindo-se para que surja a possibilidade de exercício de tal direito que, à partida, o posto de trabalho do trabalhador com responsabilidades parentais seja adaptável a este tipo de flexibilidade. O direito genericamente concedido aos trabalhadores pelo art.º 56.º nem chega a concretizar-se e cede, nestes casos, perante a necessidade de preservar a utilidade da prestação. Pura e simplesmente o trabalhador não tem a possibilidade jurídica de exercer o direito a requerer a flexibilidade nesses casos, nem sequer se constituindo tal posição jurídica pelo simples requerimento sem oposição ou por determinação soberana da CITE’

[...]

‘Temos, igualmente, situações de trabalho por turnos ou de encadeamento estrito dos horários, em que não existe espaço para a flexibilização, sob pena de se comprometer quer o funcionamento, quer as prestações - e os interesses - dos outros trabalhadores.

Nestes casos, o direito a poder requerer e gozar horário flexível confronta-se, no seu exercício, com os condicionamentos que deixámos expostos e perante os quais tem, necessariamente de ceder.

27. Tal como sublinham os Autores supracitados, concordamos em absoluto que, 'Em casos marginais, pode o trabalhador requerer um horário flexível mesmo quando a sua categoria profissional e o seu concreto posto de trabalho com isso não sejam consentâneas. Está a exercer uma faculdade e não um direito e se o empregador acolher o seu pedido fá-lo-á de acordo com os princípios gerais do art.º 33.º e do n.º 3 do art.º 127.º do Código do Trabalho, mudando as funções ou o posto de trabalho- e tal será muito louvável, mas nada terá a ver com a flexibilização a que está obrigado e se encontra prescrita no art.º 57.º.

[...]

Nestas situações, o empregador poderá recusar sem mais essa pretensão do trabalhador (pretensão que, em última instância, não visa meramente modificar a ordenação temporal da prestação, mas, antes, atinge a própria substância desta) e, quanto a nós, nem será necessário submeter o indeferimento liminar a parecer da CITE. Só uma acrescida prudência deverá levar o empregador a informar tempestivamente de tal indeferimento liminar o trabalhador e a CITE, colhendo o ponto de vista desta, deixando bem claro que não se trata na espécie de um direito e que o que está em causa é mesmo uma impossibilidade no esquema contratual (e não na gestão de tempo), impossibilidade essa muito mais forte que uma alegação de exigências imperiosas do funcionamento da empresa'.

Da impossibilidade legal de aceitação do pedido da Trabalhadora

Sem prejuízo de tudo o que acima se deixou exposto acerca da incompatibilidade do regime de horário flexível com a situação da Trabalhadora, e sem conceder, cumpre ainda referir que o Empregador não pode aceitar o pedido da Trabalhadora, nos exatos termos apresentados pela mesma, sob pena de comprometer o funcionamento do estabelecimento comercial onde a Trabalhadora exerce funções.

Vejamos,

28. O Empregador é uma empresa que se dedica à importação, exportação, venda, exposição e distribuição de produtos e serviços que se destinem à ...

29. O Empregador tem atualmente 30 lojas, de norte a sul do País, abertas ao público sete dias por semana, e a grande maioria, com o período normal de funcionamento entre as 10 às 24 horas.

30. A fim de garantir às lojas os recursos humanos necessários ao respetivo funcionamento e, simultaneamente, respeitar a conciliação da atividade profissional dos trabalhadores com a vida familiar dos trabalhadores e cumprir as normas legais relativas a tempos de descanso diários, semanais e anuais, o Empregador desenvolveu uma

escala de turnos rotativos que considera ser a que propicia a todos os trabalhadores - que exercem funções comerciais - uma organização mais equilibrada do tempo de trabalho.

31. Em concreto, o ciclo de folgas atualmente instituído em todas as lojas do Empregador, incluindo a loja de ..., onde a Trabalhadora presta funções – é um ciclo de seis semanas, cujas folgas se distribuem do seguinte modo:

[gráfico]

32. De sublinhar, a este respeito, que a referida escala de turnos rotativas foi desenvolvida de forma a garantir que, ao sábado e ao domingo, os estabelecimentos comerciais do Empregador têm uma maior disponibilidade de recursos humanos, pois é precisamente nesses dias que se concentra nas lojas uma maior afluência de clientes, originando um aumento significativo do volume de trabalho.

33. Note-se a este propósito que, em média, ao Sábado e ao Domingo, a loja de ... tem um acréscimo de visitantes na ordem dos 55% e um acréscimo de vendas na ordem dos 50%, por comparação com os restantes dias da semana.

34. Por outro lado, no desenvolvimento do atual ciclo da escala de turnos, foi necessário garantir o cumprimento das obrigações resultantes da Cláusula 10.ª, alínea c) do Contrato Coletivo de Trabalho aplicável à relação entre o Empregador e os seus trabalhadores, nos termos da qual: 'Nos horários que sejam organizados por forma a preverem prestação de trabalho em todos os sete dias da semana, o descanso semanal será organizado para que coincida pelo menos com quinze domingos por ano, incluindo, para esse efeito, os domingos que ocorram nos períodos de férias, dos quais cinco desses domingos deverão combinar, preferencialmente, com o descanso ao sábado, excluindo-se os sábados compreendidos nas férias'.

35. O Empregador tem a preocupação de elaborar os horários de trabalho com dias de descanso semanal rotativas de forma a que todos os trabalhadores de cada departamento tenham, de forma periódica e rotativa folga ao sábado e domingo, existindo, um equilíbrio na distribuição dos horários de trabalho pelos trabalhadores e no gozo de folgas ao fim de semana.

36. Assim, de acordo com o atual ciclo de folgas, cada colaborador goza de um fim de semana completo de 6 em 6 semanas, totalizando assim o gozo de cerca de 8/9 sábados e domingos consecutivos por ano.

37. De igual forma, com o atual ciclo de folgas, cada colaborador goza de um domingo isolado de 6 em 6 semanas, totalizando cerca de 8 por ano, os quais somados aos 8 referidos no número anterior, totalizam 16 domingos por ano.

38. Ora, na equipa em que a Trabalhadora está inserida, equipa de 10 pessoas, existem pessoas a tempo completo e 2 pessoas em regime de tempo parcial. Dessas 8 pessoas a tempo completo, a Trabalhadora insere-se num subgrupo de 5 colaboradores mais

diretamente afetos à venda no departamento de livros. Neste subgrupo de 5 trabalhadores, 1 está a usufruir do regime de trabalhador-estudante. Resta-nos, assim, a Trabalhadora e mais três elementos da equipa, os quais seriam prejudicados caso vissem o respetivo ciclo de folgas alterado por força das circunstâncias pessoais da trabalhadora.

39. Caso atribuíssemos folgas fixas ao sábado e ao domingo à Trabalhadora e/ou a qualquer outro trabalhador afeto ao referido departamento de produtos editoriais da loja em referência, teríamos de redefinir o ciclo da escala de turnos, de forma a garantir que o estabelecimento comercial/departamento mantinha o número mínimo de recursos humanos ao fim de semana.

40. Sucede que, inevitavelmente, o novo ciclo que viesse a ser definido não seria compatível com a obrigação legal prevista na Cláusula 10.^a, alínea c) do Contrato Coletivo de Trabalho aplicável.

41. Com efeito, uma ligeira alteração no ciclo atual seria suficiente para comprometer a legalidade dos horários de toda a equipa em causa.

42. Veja-se que, se aumentássemos a rotatividade das folgas ao fim de semana de 6 (seis) para 7 (sete) semanas, os trabalhadores apenas teriam direito, no máximo, a 14 (catorze) domingos por ano.

43. E considerando que os sábados em período de férias não podem ser contabilizados para efeitos do cumprimento do disposto na Cláusula 10.^a, alínea c) do Contrato Coletivo de Trabalho aplicável, também não seria matematicamente possível atribuir a cada colaborador 5 (cinco) fins de semana completos por ano.

44. O Empregador ficaria assim em incumprimento daquela norma legal, com as cominações daí resultantes.

45. Acresce que, o atual número de recursos humanos do departamento é, com base em estudos e análises regularmente realizados em função dos visitantes da loja e da ratio de vendas, considerado o número de recursos eficiente de um ponto de vista de rentabilidade versus prestação de um serviço de qualidade ao Cliente, pelo que não pode o Empregador diminuir o número de recursos disponíveis em loja ao fim de semana, sob pena de comprometer o negócio e os postos de trabalho inerentes ao mesmo.

V- DA DECISÃO

A preocupação da Empresa é garantir as melhores condições de trabalho para todos os seus colaboradores, proporcionando-lhes horários de trabalho que permitam a conciliação da sua vida pessoal e profissional.

Naturalmente, que tal tem de ser equilibrado com a necessidade intrínseca à atividade desenvolvida pela ..., cujos estabelecimentos estão, na sua esmagadora maioria, instalados em grandes superfícies comerciais e por isso sujeitos aos horários das mesmas.

Sem prejuízo de tudo o que se deixou exposto acerca dos fundamentos de recusa do pedido da trabalhadora, o Empregador aceita manter o compromisso assumido com a Trabalhadora de reorganização do tempo de trabalho, de forma a que a mesma preste funções, sempre que possível, no turno compreendido entre as 9 e as 18 horas, com 1 hora de pausa para refeição, mantendo-se a rotatividade do descanso semanal complementar e obrigatório.

Esta medida do Empregador enquadra-se no âmbito do princípio geral previsto na alínea b) do n.º 2 do art.º 212.º do Código do Trabalho e não é vinculativa, nem em absoluto, nem ad eternum.

Trata-se de um compromisso respeitante à elaboração dos horários de trabalho que poderá de ser revisto a qualquer momento em face de eventual alteração das circunstâncias atuais [...]».

1.4. Em 01.05.2021, via eletrónica, a trabalhadora realizou a sua apreciação cujo teor se reproduz infra:

«1. Na proposta de recusa, a Entidade Empregadora mostra-se preocupada com a garantia das melhores condições de conciliação do trabalho e da vida familiar dos seus trabalhadores.

2. Este não é um ponto de que a Requerente duvide, concordando até que são realizados esforços constantes da Entidade Empregadora, inclusive com outros trabalhadores.

A) Do lapso da Entidade Empregadora

3. Pese embora a preocupação da Entidade Empregadora – que se reconhece – existem manifestos erros, com certeza lapsos no Requerimento onde apresentam a proposta de recusa do pedido de horário flexível.

4. É mencionado no V/ Requerimento que a Requerente se enquadra numa equipa de 10 pessoas e num subgrupo de 5 colaboradores, quando, na realidade, são 6 colaboradores nesse subgrupo.

5. Para além disso, a Requerente não concorda com a sua inclusão neste subgrupo de 6, antes entendendo correto a análise da situação com a consideração da equipa de 10 elementos.

6. Senão vejamos: é considerada essa equipa de 10 elementos para efeitos de marcação de férias e também para ser estabelecido o horário diário/mensal/anual.

7. Tanto assim é que a Requerente deve proceder à marcação de férias em conformidade com os restantes 9 elementos da Equipa...

8. Assim, não pode a Requerente deixar de discordar desta incoerência de critérios.

9. Pelo que deverá ser considerada a Equipa com 10 elementos e nunca o subgrupo de 6 que V. Exas. referem como 5...

10. Assim, as contas realizadas não coincidem com a realidade por lapso da V/ parte.
- B) Dos restantes trabalhadores da Equipa da Requerente
11. Não nos parece que o pedido da Requerente possa afetar os seus colegas de trabalho, uma vez que a sua eventual omissão aos fins de semana não implica que outros tenham que trabalhar a mais nesse dia.
12. Analisado o calendário anual de folgas, verifica-se que aos fins de semana (sábado e domingo) podem estar 2/3/4/5 funcionários em simultâneo de folga ou de férias.
13. Assim sendo, parece-nos que a Equipa de 10 elementos trabalha tão bem com 8/7/6/5 elementos, respetivamente, mesmo durante o fim de semana.
14. Por vezes neste período em que estão apenas 5 de serviço, incluem-se trabalhadores de part-time...
15. Então, por esse motivo, não nos parece que a fixação das folgas à Requerente possa ser uma situação que prejudique diretamente os seus colegas de trabalho, uma vez que parece existir (até porque não foi suficientemente alegada, método de reorganizar os horários de forma a que ninguém saia prejudicado...).
16. Não pretende a Requerente prejudicar quaisquer dos seus colegas, apenas pretende conciliar – e exercer esse direito – a sua vida profissional com a sua vida pessoal.
17. Aliás, na equipa da Requerente apenas há 1 trabalhador com um filho menor, de 5 anos, que não usufrui de momento de nenhuma medida de horário especial.
18. Quanto aos restantes trabalhadores, nenhum deles tem filhos.
19. A Requerente desconhecia por completo o regime de trabalhador estudante da sua Colega, alegado por V.^a Exas., o que significa que esse horário nunca interferiu com a sua prestação de trabalho.
20. Assim, também não deve ser utilizado o estatuto da sua Colega para recusa do requerido, até porque aos fins de semana um trabalhador-estudante não terá praticamente interesses em usufruir dos seus benefícios, mas antes durante a semana (quando há aulas e exames).
- C) Da falta de alegação
21. V. Exas, como já referido supra, não alegam convenientemente qualquer exigência imperiosa do funcionamento da empresa.
22. Quanto ao trabalho excedente ao fim de semana, que V. Exas alegam, parece o mesmo ser dirigido exclusivamente às vendas da loja.
23. A Requerente está consciente desse acréscimo de vendas.
24. Ainda assim, a Requerente não concorda que exista um excedente de trabalho ou que sejam necessárias mais pessoas nestes dias em específico.
25. Às segundas, quartas e sextas-feiras chega mercadoria, o que implica receção e reposição de inúmeros artigos.
26. Para além disso, é importante manter os contactos com os fornecedores, que

também são realizados em dias úteis.

27. V. Exas também não alegam a impossibilidade de substituir a Requerente ou sequer a sua indispensabilidade.

28. Pelo que não deveriam – por não terem fundamentos - recusar o pedido apresentado pela Requerente.

D) Da discriminação entre trabalhadores

29. Existe um trabalhador na V. empresa, especificamente na loja de ..., que usufrui do mesmo pedido efetuado pela Requerente

30. Não compreende a Requerente porque não lhe foi concedida essa possibilidade.

31. Sabe a Requerente que ao seu Colega de loja foi sugerida mudança de função, convite esse que nunca foi endereçado à Requerente...

32. Naturalmente que a sua área, há mais de 13 anos, é a área em que trabalha...

33. Porém, dada a situação que vive, em que não consegue dar o apoio necessário à sua filha menor, de 2 anos,

34. pondera aceitar esse convite, se assim for endereçado.

Pelo que requer a V. Exa. que – após esta apreciação - defira o solicitado, sugerindo-se, para o efeito e tendo em consideração tudo o supra exposto, o seguinte horário:

A partir de 03.05.2021 até 23.09.2030 (data em que a menor faz 12 anos):

- Segunda a sexta-feira, exceto feriados: 9 às 18 horas com pausa para almoço entre as 13 e as 14 horas».

1.5. Apenso ao processo não vem documento algum.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a Lei Orgânica, artigo 3.º («Atribuições próprias e de assessoria»):

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

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

« 1. Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente, quanto à sua educação,

com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do País.

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

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

«Todos os trabalhadores têm direito à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar».

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

2.5. O artigo 56.º do CT, sob a epígrafe «Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares», prevê o direito de trabalhador/a com filho/a(s) menor(es) de 12 anos trabalhar em horário flexível, entendendo-se que este é aquele horário em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho (PNT) diário.

2.6. Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 do artigo 57.º do CT que *«deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:*

a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;

b) Declaração da qual conste que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação».

2.7. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador só pode recusar o pedido com base em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável. Para o efeito, dispõe do prazo de 20 dias, contados a partir da receção do pedido, para lhe comunicar, também por escrito, a sua decisão. Se não observar este prazo, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a nos seus precisos termos, de acordo com o artigo 57.º/8/a) do CT.

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

2.9. Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

2.10. Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante do artigo 56.º/2 do CT, em que se entende pelo conceito «aquele [horário] em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho».

2.11. Nos termos do citado artigo 56.º/3 do mesmo diploma legal:

«O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;

b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;

c) Estabelecer um período para descanso não superior a duas horas».

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

2.13. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação trabalho/família conferindo ao/à trabalhador/a com filho/a(s) menor(es) de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em horário flexível. Isto traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do PNT diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no artigo 56.º/3 do CT.

2.14. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do PNT diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se inclua dentro do período de funcionamento da organização.

2.15. Esclareça-se que, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos um enquadramento legal de horários especiais através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios, garantindo o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, pelo tratamento similar de situações iguais e gestão de situações diferentes de forma diferente.

2.16. No caso em apreço, a trabalhadora requer que o seguinte horário de trabalho: Segunda a sexta-feira, exceto feriados: das 9 às 18 horas, com pausa para almoço entre as 13 e as 14 horas.

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar assistência imprescindível e inadiável à filha de dois anos e meio.

2.18. E refere, como prazo para duração do pedido, o limite máximo permitido por lei, ou seja, o 12.º aniversário da criança – cf. artigo 56.º/1 in fine do CT

2.19. A requerente menciona ainda expressamente que vive com a menor em comunhão de mesa e habitação.

2.20. À partida, todos os requisitos formais do pedido estariam cumpridos, uma vez que também o PNT é respeitado.

2.21. Por seu turno, na intenção de recusa, o empregador alega os seguintes motivos para indeferir a pretensão da requerente:

- Inaplicabilidade dos artigos 56.º e 57.º do CT ao trabalho por turnos;
- Violação do contratualizado entre as partes, aquando do início de funções da requerente;
- Exigências imperiosas do funcionamento da organização; e
- Violação do princípio da igualdade face aos demais colegas de equipa.

2.22. Analisando cada argumento individualmente, e pela ordem em que surgem na intenção de recusa, o primeiro improcede para os efeitos ora em análise, porquanto o regime especial de trabalho na modalidade de flexibilidade horária é aplicável a qualquer forma de laboração, turnos incluídos.

2.23. Tem sido entendimento maioritário desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho, a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal indicada como a mais favorável à conciliação trabalho/família, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível, conquanto essa indicação respeite o seu período normal de trabalho diário. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.

2.24. Assim, a orientação que tem vindo a ser seguida pela CITE é no sentido de a indicação, pelos/as trabalhadores/as, da amplitude horária diária em que pretendem exercer o seu trabalho, compatibilizando-o com a sua família. Isto não consubstancia um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, já que este tem o dever de facilitar aquela conciliação, tal como expressamente referido na alínea b) do n.º 2 do referido preceito legal.

2.25. Esta modalidade especial de trabalho surge como resposta à necessidade de pais/mães trabalhadores/as prestarem apoio às suas crianças, acudindo às necessidades destas enquanto suas dependentes, e, simultaneamente, continuarem a cumprir com as suas obrigações laborais, pelo que o direito plasmado no artigo 56.º do CT é resultado do reconhecimento pela lei laboral de valores humanos básicos relacionados com a parentalidade, e que aqui encontram tutela especial.

2.26. O segundo argumento improcede também, uma vez que o trabalho segundo o regime de horário flexível consubstancia uma modalidade especial, apenas concedida a trabalhadores/as responsáveis por crianças menores de 12 anos. Ora, como é sabido, lei especial tem prevalência sobre a lei geral – neste caso, quer sobre acordado entre as partes, quer sobre o CCT que regulamenta o setor de atividade do empregador.

2.27. O terceiro argumento torna a improceder, uma vez que ao empregador não basta citar uma das duas exceções permitidas por lei para indeferir o pedido de horário flexível – é preciso também demonstrá-las de forma fundamentada.

2.28. Por outras palavras, a aplicação das normas legais supracitadas, resulta a obrigação de a entidade empregadora elaborar horários de laboração destinados a facilitar a conciliação do trabalho com a família, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho (CT), sendo apenas legítimo ao empregador recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou serviço, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, o que equivale a afirmar que impende sobre a entidade empregadora um dever acrescido de demonstrar nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

2.29. Dos argumentos aventados pelo empregador, tais exigências imperiosas não resultam, de todo, demonstradas, porquanto a equipa em que a requerente integra conta com mais nove elementos. Ainda que se restrinja o grupo aos/às trabalhadores/as com funções mais ligadas às Vendas, continuam a haver cinco pessoas com funções profissionais análogas às desta trabalhadora, sendo que apenas uma goza das prerrogativas de ser estudante.

2.30. Como já foi referido, o direito a trabalhar com um horário flexível tem uma natureza especial que, de acordo com a apreciação da requerente, só mais um colega preenche os mesmos requisitos – ser responsável por uma criança menor de 12 anos.

2.31. Sendo que o horário flexível não significa trabalhar menos, mas apenas fixar o turno da requerente para que esta tenha a previsibilidade necessária ao cumprimento de uma rotina que lhe permita prestar assistência à filha menor, não se compreende de que forma afetaria isto o normal funcionamento da organização.

2.32. Finalmente, o último argumento improcede, à semelhança dos anteriores, resultando do mesmo que o empregador não compreende o alcance do princípio da igualdade, que se passa – pois – a explicar: consagrado no artigo 13.º da Lei Fundamental e transversal a toda a legislação laboral, uma vez que é trave mestra de um estado de Direito como é Portugal, o princípio da igualdade significa que casos semelhantes devem ser tratados da mesma forma. E casos distintos devem, também, merecer um tratamento diferenciado.

2.33. O legislador criou, propositadamente, um regime especial de horários de trabalho para pessoas responsáveis por crianças até aos 12 anos de idade, sendo - a flexibilidade horária - uma dessas modalidades.

2.34. Como já foi referido no ponto **2.20.**, o pedido da trabalhadora reúne todos os requisitos legais constantes dos artigos 56.º e 57.º do CT.

2.35. À luz do horário flexível, poderá o/a trabalhador/a solicitar um enquadramento legal de horários especiais, designadamente através da possibilidade de solicitar períodos de trabalho que lhe permitam atender às suas responsabilidades familiares, ou seja, que lhe possibilite conciliar o trabalho com a família. A este direito corresponde o dever de o empregador desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios, garantindo o princípio da igualdade de trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.

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

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 que favoreçam a conciliação trabalho/família, e, na elaboração dos horários de trabalho, facilitar-lhe essa mesma conciliação, nos termos dos artigos 127.º/3, 212.º/2/b) e 221.º/2 do Código do Trabalho, em conformidade com o correspondente princípio consagrado no artigo 59.º/1/b) da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE, COM OS VOTOS CONTRA DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 27 DE MAIO DE 2021.