

PARECER N.º 482/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 2567-FH/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, em 09.09.2021, via email, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., com as funções profissionais de ...

1.2. Por CAR, em 10.08.2021 a trabalhadora formulou o pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“Eu, ..., solteira, contribuinte fiscal n.º ..., residente na ..., ..., com n.º de colaborador ..., a exercer funções na loja ..., nos termos do disposto no artigo 56º e 57º do Código do Trabalho, e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, venho solicitar a V.ª Ex.ª que me seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível à minha filha menor de doze anos, com um horário do trabalho entre as 9:30h às 18h de segunda a sexta-feira, atendendo a que:

- o meu agregado familiar é composto por mim e pela minha filha de 6 anos de idade, que vive em comunhão de mesa e habitação comigo;

- somos uma família monoparental, em que o pai da menor não assume qualquer responsabilidade a qualquer nível relativamente à ..., nomeadamente ao nível das entregas da menor e das saídas do estabelecimento escolar, no qual esta matriculada e que passará a frequentar o 1.º ano de escolaridade na Escola de ..., bem como das terapias que a mesma frequenta;

- não tenho qualquer outro suporte familiar.

- declaro que renuncio à minha isenção de horário e não me oponho a uma mudança de loja, desde que para mais perto de casa, atendendo a que tenho que entregar a menina às 9h na escola.”

1.3. Em 11.08.2021, o empregador recebeu o pedido da trabalhadora, tendo remetido a sua intenção de recusa em 30.08.2021 via CAR, conforme se transcreve:

“Assunto: V. Carta datada de 10 de Agosto de 2021, com pedido de horário flexível.

Exma Senhora,

Acusamos a recepção de V. carta, por nós recebida no dia 11 de Agosto de 2021, a qual mereceu a N/ melhor atenção.

Em resposta ao pedido de horário flexível por si formulado naquela sua missiva, cumpre-nos pronunciar sobre a mesmo, o que ora se faz nos seguintes termos:

A) O seu pedido de dispensa de trabalho nos dias correspondentes a sábados e domingos de cada semana, com folga fixa nesses dias, não se enquadra no âmbito da faculdade prevista no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho. Tal normativo apenas confere ao trabalhador a possibilidade de escolher, dentro de certos limites, apenas as horas de início e termo do período normal de trabalho diário e não o determinar ou escolher quais os concretos dias de trabalho em que se distribui o seu período normal de trabalho semanal, incluindo respetivos dias de descanso semanal, como pretende agora fazer valer - cfr. Artigo 56.º n.º 2 em articulação com o disposto nos artigos 198.º e 202.º do Código do Trabalho. Por outras palavras, é o empregador quem deve determinar o horário de trabalho, não sendo permitido que o trabalhador determine os dias em pretende trabalhar. Nesse sentido, veja-se a jurisprudência mais recente Ac. TRL de 30 de junho de 2021, Proc. 423/20.9T8BRR.L 1-4.

Consequentemente, tal pedido extravasa, nesta parte, os limites e pressupostos inerentes a tal regime, pelo que, nessa parte, não será autorizado.

B) Acresce que o horário que V. Exa vem agora solicitar, mais concretamente das 08h00 às 17h00, não será possível atribuir-lhe nos exactos moldes pretendidos, porquanto:

- a Unidade onde labora tem como horário de início de funcionamento entre as 10h00 e 23h30, sendo que, por razões de gestão operacional, os elementos da equipa de direcção da loja (RU e gestores de turno), o quais V. Exa faz parte, apenas têm de ter acesso e de estar na loja a partir das 10h00 (e excepcionalmente, às 5 feiras de cada semana, a partir das 09h00, para acompanhar a recepção de mercadorias) para o desempenho de funções administrativas, nomeadamente associadas à abertura de loja e outras funções que são por regra desempenhadas por elementos da equipa de direcção aquando da abertura da loja.*

Logo não podemos aceder ao seu pedido de entrada ao serviço às 9h30 de cada jornada de trabalho, pois: I) para além da inviabilidade de iniciar o seu horário às 09h30, altura em que a loja ainda não se encontra dentro do seu período de funcionamento ou de abertura; II) também não existe a necessidade de exercício das

funções inerentes à sua categoria profissional antes dessa hora, visto que tais actividades apenas se iniciam a partir das 10h00.

Deste modo e atentas as actuais contingências de organização e funcionamento da loja, a atribuição e prática do horário flexível solicitado, com início às 09h30 e termo às 18horas é inconciliável não só com o período de funcionamento e abertura ao público da loja, nos moldes acima melhor descritos, como também com o cumprimento do PNT semanal (40h) e diário (8h) a que V. Exa está obrigada, nos termos do seu contrato de trabalho, pois considerando o acima exposto, o horário por si solicitado não permite dar cumprimento do mesmo, considerando a(s) pausa(s)/intervalo(s) de descanso (prestação de apenas 7 horas de trabalho diário). Isto sem prejuízo da possibilidade de V. Exa solicitar uma redução do seu período normal de trabalho passando ao regime de part-time, de modo a ultrapassar tal limitação, o que até ao presente não fez.

C) Além disso, a disponibilidade de todos os colaboradores, incluindo de V. Ex.^a para prestação de trabalho naqueles dias de maior movimento na Unidade ... onde labora, ou seja, por regra e em condições normais aos fins de semana, incluindo aos Sábados e Domingos, é condição essencial e imperiosa para o necessário pleno e regular funcionamento daquela unidade, face à natureza da actividade em causa, ao volume de procura e de movimento por parte de clientes naquela unidade nesses períodos. Alturas estas em que é necessário ter ao serviço o maior número de funcionários possível dentro dos disponíveis no quadro de loja.

Atento o ramo de actividade (restauração rápida) e local em que o estabelecimento comercial onde labora se insere (...), a necessidade de presença e prestação efetiva de trabalho aos sábados e domingos, incluindo por sua parte - para desempenho de funções inerentes à sua categoria profissional de ... e com responsabilidade de gestão de turnos e que inclui funções críticas e essenciais como são as da área de gestão da unidade e de turno - é condição indispensável e imperiosa para a organização e funcionamento daquela Unidade, considerando:

- o número de trabalhadores efetivamente ao serviço e a necessidade de assegurar a presença do número mínimo de colaboradores por turno.*
- o facto de V. Exa ser, das trabalhadoras mais experientes e qualificadas na unidade;*
- o facto de V. Exa ser, juntamente com os colaboradores ... e ..., os únicos trabalhadores que integram a equipa de direção da unidade e por isso os únicos colaboradores com competência para desempenhar as funções e responsabilidades de gestão de turnos e de loja; A hipótese de atribuição de folgas fixas ao fim de semana apenas a si, implicaria, que os outros dois elementos da equipa de direção de loja tivessem de assegurar sempre a gestão dos turnos de fim de semana, sem direito a qualquer folga ao fim de semana, o que iria contra o contratualmente estabelecido com os mesmos, além de que não permitiria à Unidade ter disponível qualquer outro colaborador com as mesmas atribuições e competências, para substituir qualquer daqueles nas suas ausências, não tendo outra alternativa senão a de encerrar a unidade. Pelo que a sua disponibilidade para também poder trabalhar alguns fins de semana por mês é imprescindível para a empresa e para o regular funcionamento da Unidade.*

- *como também o facto de aquele estabelecimento se integrar num espaço comercial (...), cujos horários de funcionamento e abertura ao público dos estabelecimentos nele localizados, são alargados, pelo que têm por obrigação estarem abertos ao público das 12h00 às 23h00, e com horário de funcionamento/laboração sete dias por semana (incluindo fins de semana), 364 dias ao ano (dia de natal encerrado, véspera de natal e de fim de ano encerra mais cedo que o horário habitual);*
- *e, ainda, a necessidade da empresa de organizar os horários dos seus colaboradores também em função das limitações legais quanto: (I) à duração máxima da prestação do trabalho contratualizada com cada colaborador, incluindo do reduzido número de elementos da equipa de direção com competência para fazer gestão de turnos, que são apenas três, o que limita fortemente a sua capacidade de substituição; (II) à obrigação de acautelar as limitações de horários de trabalho decorrentes da necessidade de conciliação com outros empregos ou atividades letivas; (III) à necessidade de assegurar a ocupação dos postos de trabalho durante as ausências de alguns trabalhadores do quadro da loja (pex: durante períodos de férias, baixas, faltas, folgas, etc.); (IV) bem como à limitação e impedimentos legais para alteração unilateral pela empregadora dos horários de trabalho dos restantes trabalhadores, o que sem margem para dúvida condiciona a possibilidade da entidade empregadora alterar os horários a atribuir aos seus colaboradores, cujas necessidades de organização da vida pessoal também têm de ser atendidas, o que não pode de forma alguma ser descurado, mesmo em sede do regime legal previsto para a solicitação e concessão de horário flexível.*

D) Não resta, ainda, outra alternativa à Empresa atribuir a V. Ex.^a - turnos e folgas rotativas, em igualdade de circunstâncias com os restantes elementos da loja, igualmente com responsabilidades parentais perante filhos menores de idade, tudo em ordem ao cumprimento ao princípio da igualdade de tratamento dos trabalhadores, que se encontram em idênticas ou similares circunstâncias. Não pode por isso ser aplicado, no seu caso, tratamento diferente, sob pena de tratamento discriminatório injustificado.

Nesse sentido e por não ser menos importante, referia-se ainda que a CITE teve já oportunidade de se pronunciar sobre situação idêntica à ora em apreço, envolvendo uma trabalhadora, integrada no ... do qual a aqui Signatária faz parte, por via Parecer nº 99/CITE/2015, o qual foi favorável à intenção de recusa da empresa perante os argumentos já supra expostos e que se sustentou nomeadamente no entendimento proferido em sede de Acórdão do Tribunal Relação do Porto, de 26.04.2010, Proc. Nº 123/09.0TTVNG.P2 - vide em www.dgsi.pt- cujos argumentos se dão aqui por integralmente reproduzidos para os devidos efeitos legais.

E) Ora este seu pedido de horário flexível vem precisamente em sentido oposto àquelas necessidades de sua presença e desempenho das inerentes funções no sector da cozinha e no atendimento ao balcão e sala de refeições, naqueles períodos, implicando por inerência que a unidade opere com menos um trabalhador ao serviço aos Sábados e Domingos e nos períodos de horas de jantar. Tal solução não permite acautelar as suas necessidades imperiosas de funcionamento, em período alargado de funcionamento e em regime de turnos rotativos, especialmente em momentos de consumo de maiores vendas e portanto de maior exigência operacional, em que a prestação da sua atividade é indispensável não sendo sempre possível substituí-la nos

horários e dias que não pretende trabalhar com o actual quadro de trabalhadores disponível no estabelecimento em causa.

F) Refira-se aliás que a sua disponibilidade para prestação de trabalho incluindo aos fins de semana, em dias que podem ser alterados unilateralmente pela entidade empregadora, conforme consigo contratado, foi tida como condição essencial para efeitos de decisão de sua contratação. Tais condições são indispensáveis para a organização e funcionamento do estabelecimento comercial que serve de seu local de trabalho, considerando não só o quadro de trabalhadores efetivamente ao serviço, como também os horários de funcionamento e abertura ao público daquele estabelecimento, que são alargados. Razão pela qual não pode ser atribuído o Horário flexível, na parte respeitante à dispensa de prestação de trabalho aos fins de semana, nos moldes requeridos, por motivos atinentes a exigências imperiosas de funcionamento da entidade empregadora e inerente estabelecimento e por desvirtuar os termos contratuais que levaram à sua contratação e à manutenção do seu vínculo.

H) Além disso, V. Exa não demonstra sequer a necessidade de lhe ser atribuído o horário por si requerido, em específico na parte da não prestação de trabalho aos fins de semana ou sequer a impossibilidade para cumprir outro, dentro do leque de possibilidades de horários atualmente existe, que permita cumprir, no seu caso, aquele mesmo desígnio previsto para a figura legal do horário flexível.

I) Não obstante, não podemos deixar de salientar, ainda, que esta empresa é sensível à sua situação pessoal e familiar. Como é do seu conhecimento, a mesma tem vindo a oferecer a V Exa., sempre que possível horários que coincidam e cedam às necessidades da vida pessoal que manifestou junto da empresa. Facto este que continuaremos a não deixar de ter em consideração aquando da marcação dos futuros horários, sem prejuízo da aplicação do regime de folgas rotativas em função das exigências de funcionamento o organização da empresa, já supra referidas.

Conclusão:

Pelas razões expostas, determinadas que são por exigências imperiosas de funcionamento da empresa e da unidade onde labora, não nos é de todo possível aceder, na parte respeitante à atribuição dos dias de descanso semanal fixos aos fins de semana e à prestação da sua atividade com início antes das 10h00 de cada jornada de trabalho, nos moldes requeridos, sob pena de vermos inevitavelmente comprometida e inviabilizada a operacionalidade e o regular funcionamento da Unidade. Pelo que se informa que é nossa intenção recusar, nessas partes, o pedido de horário flexível formulado.”

1.4. Em 01.09.2021, a trabalhadora recebeu via CAR a intenção de recusa.

1.5. Por carta, com data aposta pela trabalhadora de 06.09.2021, a mesma apresentou via CAR apreciação à intenção de recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“Eu, ..., solteira, contribuinte fiscal n.º ..., residente na ..., ..., com n.º de colaborador ..., a exercer funções na loja ..., tendo recebido no dia 1 de Setembro de 2021, a vossa pronúncia no sentido de indeferimento do horário flexível por mim formulado, venho em relação à mesma dizer o seguinte:

- a) De facto o poder de direcção compete à empresa, contudo a mim competia-me indicar o período em que posso executar as minhas funções, atentas as alterações provocadas na minha vida familiar, em virtude da minha filha ingressar no ensino básico obrigatório em Setembro de 2021, a indicação do período de início e do fim da prestação de trabalho visou exactamente cumprir tal dever. Com efeito, é dever do empregador determinar horário de trabalho do trabalhador, não obstante, o mesmo também tem o dever de diligenciar no sentido de permitir ao trabalhador a conciliação do trabalho com a vida familiar, apesar do meu pedido não se enquadrar, segundo o vosso parecer no nº 2 do art.º 56º do Código do Trabalho, enquadra-se no artigo 59º n.º 1 al. b) da Constituição da República Portuguesa, bem como nos artigos 127º n.º 3 e 212º n.º 2 al. b) do Código do Trabalho, pelo que o pedido formulado de alteração do horário de trabalho se sustenta também nos normativos identificados;*
- b) Sei perfeitamente que o meu pedido é de difícil adequação com o período de funcionamento e de abertura da loja ao público em ..., por essa razão é que me disponibilizei a mudar de loja, pois existem outras lojas no centro do ... e em ..., cujo horário é diferente e onde me poderiam integrar. Acresce que pelo facto de eu fazer apenas meia hora de pausa para o almoço, o horário por mim sugerido não colide com as 40h semanais e oito horas diárias. No que se refere ao tratamento igual de todos os trabalhadores, deve-se tratar de forma igual o que é igual e de forma diferente o que é diferente, os Colegas que têm a mesma categoria profissional que eu, não têm filhos daí que legalmente tal questão não se coloca.*
- c) Pelos mesmos motivos, também não me oponho, à mudança da minha categoria profissional para a categoria de operadora de loja, atendendo a que a remuneração ficaria no mesmo valor, não obstante eu ser ..., com responsabilidade de gestão de turnos, já que perderia o subsídio pela isenção do horário de trabalho.*
- d) Devo salientar que desde o início da prestação das minhas funções sempre me dediquei inteiramente aos interesses da empresa, com prejuízo para a minha filha e desde que trabalho no ..., que não gozo um fim-de-semana, por saber que o fluxo de clientes ao final de semana era maior e a empresa necessitava do meu trabalho.*
- e) Contudo, até ao momento a minha filha, estava integrada no Jardim de Infância de ... e numa ama, que compensavam as minhas ausências e permitiam que estivesse com a menina no meu dia de folga, facto que doravante vai ser impossível, pois ela não poderá faltar à escola;*
- f) Tentei, tudo em prol da empresa para que a menina ficasse inscrita no mesmo estabelecimento escolar, pois desta forma teria o apoio da ama, conforme referi ela estava inscrita no Jardim de Infância de ... e passaria a frequentar a Escola Básica de ..., local onde a ama reside, contudo a matrícula não foi aceite porque não*

constituíram a turma do primeiro ano por falta inscrições e oficialmente mudaram-na para a zona de residência ou seja em ..., conforme declaração que anexo, local onde não tenho qualquer tipo de apoio, nem para a entrega da menina na escola, nem aos fins-de-semana, posto que a ama não tem transporte próprio e fica distante, apesar da ... a partir do início do ano lectivo, passar a integrar também um ATL, este estabelecimento solicita que recolham as crianças às 19h e está encerrado aos fins-de-semana.

g) Por ser uma boa trabalhadora, que sempre zelou pelos interesses da empresa, é que neste momento entendo que deveriam ser mais recetivos ao meu pedido, já que se trata de uma proposta em que sugiro a adequação dos tempos laborais tão só às necessidades da minha filha, sendo que tal necessidade se prolongaria até à cessação do ciclo básico que em princípio será daqui a quatro anos, nessa altura a ... já estará mais crescida e eventualmente as necessidades a adequar já serão outras, altura em que o meu horário de trabalho deveria ser adequado pelo menos no que se refere ao início da prestação de trabalho que poderia ser a partir das 8:30h, conforme eventuais necessidades da loja em que estiver.

Por tal facto, mantenho o pedido da atribuição em regime de horário de trabalho para prestar assistência inadiável e imprescindível à minha filha menor de doze anos:

1ª com um horário de trabalho entre as 10:00h e as 18h de segunda a sexta-feira, por ser uma família monoparental cfr. declaração que anexo, aceitando a redução do horário de trabalho nos termos propostos, caso seja para me manter na mesma loja;

2ª mantenho a proposta anteriormente formulada (entrada 9:30h - meia hora de almoço - saída às 18h), caso a empresa aceite a minha sugestão de mudança de loja e alteração da categoria profissional.”

1.6. Do email remetido a esta Comissão pela entidade empregadora consta ainda o seguinte conteúdo:

“Exmos Senhores,

Nos termos e para os efeitos previstos nos nºs 5 e 6 do artigo 57º do Código do Trabalho, junto remetemos e submetemos, para V/ apreciação:

A) Cópia de carta enviada pela colaboradora à sua entidade empregadora ... com pedido de atribuição de horário flexível (Doc. 1).

B) Cópia de carta de resposta da empresa à colaboradora (Doc.2).

C) Comprovativo do envio e recepção postal do (Doc.3)

D) pronuncia da trabalhadora sobre a intenção de recusa por parte da empresa (Doc.4).

Relembramos que a CITE teve já oportunidade de se pronunciar sobre situação idêntica à ora em apreço, envolvendo uma trabalhadora desta mesma empresa, por via Parecer nº 99/CITE/2015, o qual foi favorável à intenção de recusa da empresa pertencente ao mesmo Grupo da aqui Signatária, perante idênticos argumentos aos já expostos no Doc.2 ora junto e que se sustentou nomeadamente no entendimento proferido em sede de Acórdão do Tribunal Relação do Porto, de 26.04.2010, Proc. Nº 123/09.0TTVNG.P2 – vide em www.dgsi.pt - cujos argumentos se dão aqui por integralmente reproduzidos para os devidos efeitos legais.

Mais se requer que, em caso de eventual emissão de parecer desfavorável pela CITE, à intenção manifestada pela Entidade Empregadora de recusa de atribuição do horário flexível solicitado – o que não se concede e apenas se considera como mera hipótese académica – a CITE justifique fundamentadamente:

1. *a contradição entre os fundamentos e circunstâncias da sua decisão constantes do parecer melhor identificado no parágrafo anterior, face à sua eventual posição de emissão de parecer desfavorável à intenção de recusa, no presente caso; bem como a razão de ser da decisão de tratamento diferenciado entre aquelas duas situações de idêntica natureza e circunstâncias.*

2. *comprove a possibilidade de atribuição do horário flexível, nomeadamente demonstrando qual o mapa de horário geral da loja a aplicar a todos os colaboradores daquele estabelecimento comercial e que respeite as regras contratuais e legais (nomeadamente de tratamento igual e não discriminatório) aplicáveis a cada um daqueles.*

1.7. Por email, também em 09.09.2021, após envio dos elementos suprarreferidos, a entidade empregadora remeteu a esta Comissão documento contendo:

- “1) Quadro de pessoal da loja onde a requerente labora;
- 2) mapas de horários da loja dos últimos três meses anteriores à data do pedido.”

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 igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia. Em conformidade com o parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE), a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia.

2.3. 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”.

2.4. 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.

2.5. 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).

2.6. 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”.

2.7. 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.

2.8. Por seu turno, 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».

2.9. 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».

2.10. 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 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, nº2, b), do CT.

2.11. 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.

2.12. 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».

2.13. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador só tem a possibilidade de 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, n.º8, a), do CT.

2.14. 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, n.º8, c), do CT.

2.15. 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

2.16. Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante do artigo 56.º, n.º2 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».

2.17. Nos termos do citado artigo 56.º, n.º3 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

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do CT.

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».

2.18. 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.

2.19. 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, nº3 do CT.

2.20. 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.

2.21. 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.

III – O caso em análise

3.1. A trabalhadora, mãe de menor com seis anos de idade, solicita, inicialmente, a prestação de trabalho em regime de horário flexível com a amplitude horária 09h30 – 18h00, de segunda a sexta-feira; posteriormente, na apreciação à recusa, vem alterar o pedido da seguinte forma:

- Horário de trabalho entre as 10h00 e as 18h00, de segunda a sexta-feira, aceitando a redução do horário de trabalho no caso de se manter na mesma loja;

- Ou, em alternativa, horário das 09h30 às 18h00 no caso de a entidade empregadora aceitar a mudança de loja e alteração da categoria profissional, conforme sugerido pela trabalhadora.

Ora, constando esta alteração da apreciação feita pela trabalhadora, sendo que a fundamentação da entidade empregadora se reporta ao pedido efectuado inicialmente, **esta Comissão apenas se vai pronunciar quanto a este, isto é, horário de trabalho com amplitude 09h30 – 18h00, de segunda a sexta feira.**

3.2. Delimitado, assim, o objecto do presente parecer, cumpre apreciar de seguida o pedido de horário flexível formulado pela trabalhadora ao abrigo do art.º 56º, nºs 1 e 2, do Código do Trabalho, que dispõem o seguinte:

“1 - O trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos.

*2 - Entende-se 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 diário.**”*

3.3. Cumpre aqui referir o Ac. STJ nº3582/19.0T8LSB.L1.S1, de 28-10-2020, relator José Feteira², em que se entendeu que a **“indicação de horário** feita pela Ré ao Autor nos referidos termos, com fundamento no mencionado preceito legal e tendo em consideração a circunstância que lhe estava na base (existência de uma filha menor, com 18 meses de idade e a necessitar de cuidados parentais), **não pode, a nosso ver, deixar de ser entendida como uma escolha de horas de entrada e de saída do período normal de trabalho diário e de dias de folgas** que a Ré, no limite, digamos assim, se predispõe a cumprir, **de forma que o Autor possa, no âmbito dos seus poderes de direcção, estabelecer, dentro dos indicados parâmetros e com respeito pelo estabelecido no n.º 3 do art.º 56º do CT, um horário de trabalho flexível a ser observado pela Ré (...)**”.

Também no Ac. TRP, proc. nº 9430/18.0T8VNG.P1, de 18-05-2020, relator Teresa Sá Lopes³, se entendeu que “Um horário flexível, uma vez definido, pode até ser fixo na sua realização.”

² Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/b1bcd6d466cf4b3e802586410046bf9f?OpenDocument>

³ Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/28e80c50f267970c802585a4003104ac?OpenDocument>

3.4. Por outro lado, é doutrina constante desta Comissão, ínsita em inúmeros pareceres, todos disponíveis para consulta em www.cite.gov.pt, que um/a trabalhador/a que preste a sua atividade no regime de turnos pode solicitar, por escrito, a prestação de trabalho em regime de horário flexível **na amplitude de qualquer dos turnos que lhe podem ser atribuídos, desde que cumpra o período normal de trabalho diário e um intervalo de descanso, que pode ser de apenas 30 minutos**, nos termos do Parecer n.º 462/CITE/2016, disponível para consulta em www.cite.gov.pt, a título exemplificativo.

3.5. Ressalve-se que a particularidade de a trabalhadora ter isenção de horário, nos termos da cláusula 42º do Contrato Colectivo de Trabalho aplicável⁴, naturalmente que não pode postergar o direito desta à atribuição de um horário flexível, nos termos dos art.º56º e 57º do CT, reunidos que estejam os pressupostos, sob pena de se verificar tratamento diferenciado injustificado entre trabalhadores com isenção de horário e trabalhadores sem isenção de horário, radicando consequentemente numa discriminação directa.

3.6. Voltando ao caso em apreço, e tendo presente o entendimento supra exposto, o pedido de horário flexível da trabalhadora teria de se enquadrar na amplitude de um dos horários que lhe podiam ser atribuídos, tendo em conta que tem isenção de horário e um período normal de trabalho semanal de 40 horas e diário de 8 horas. Sendo a categoria profissional da trabalhadora ... e analisando os mapas de horários de trabalho remetidos a esta Comissão, verifica-se que nenhum dos horários praticados no estabelecimento para aquelas funções se enquadra na amplitude 09h30 – 18h00. Mesmo atentando nas restantes categorias profissionais, verifica-se que também não são praticados horários com aquela amplitude.

3.7. Note-se que aqueles mapas foram remetidos a esta Comissão após a apreciação da trabalhadora, que não teve assim oportunidade de se pronunciar sobre eles, nomeadamente impugnando-os; no entanto, em sede daquela apreciação, **não só a trabalhadora reconhece que o pedido 09h30-18h00 é de difícil adequação com o período de funcionamento e de abertura da loja ao público, como inclusive o vem alterar para a amplitude 10h00 – 18h00.**

Na fundamentação de recusa, a entidade empregadora alega que o início das funções de Sub-Chefe de Operações apenas é necessário a partir das 10h00 e, excepcionalmente, às quintas-feiras a partir das 09h00 para acompanhar a recepção de mercadorias, o que, neste último ponto, contradiz os

⁴ Contrato Colectivo entre a AHRESP — Associação da Hotelaria, Restauração e Similares de Portugal e a FETESE — Federação dos Sindicatos dos Trabalhadores de Serviços, publicado no B.T.E. nº3, de 22 de Janeiro de 2011.

mapas de horários remetidos (veja-se, a título de exemplo, a semana de 24-05-2021 a 30-05-2021 em que a trabalhadora aqui em causa praticou o horário 09h00 – 17h30 durante toda a semana de trabalho). Novamente refira-se que, não obstante a trabalhadora não ter tido a possibilidade de se pronunciar sobre estes mapas de horários, a posterior alteração do pedido com início da prestação de trabalho às 10h00 acaba por corroborar os fundamentos invocados pela entidade empregadora quanto à recusa de início da prestação de trabalho às 09h30.

3.9. Consequentemente, ao requerer o início da jornada de trabalho às 09h30, a trabalhadora ficaria 30 minutos sem funções atribuídas por um lado e por outro deixava a descoberto 30 minutos no desempenho das funções de acompanhamento da recepção de mercadorias ou outras funções que lhe pudessem ser atribuídas.

3.10. Recorde-se que no Acórdão TRE, proc.nº3824/18.9T8STB.E1, 11-07-2019, relator Paula do Paço, se entendeu que “As exigências imperiosas do funcionamento da empresa que justificam a recusa do pedido do horário flexível, previstas no n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, correspondem a **situações excecionais, extraordinárias, inexigíveis ao empregador para conseguir manter o regular funcionamento da empresa ou estabelecimento.**”

Assim, a concessão de um horário de trabalho com início às 09h30 impede o normal funcionamento do estabelecimento por comprometer a organização dos tempos de trabalho e a sua necessária articulação com as exigências de prestação da actividade laboral por parte da trabalhadora, bem como com as necessidades de funcionamento normal do estabelecimento, não sendo de exigir à entidade empregadora que suporte tal situação.

3.11. Com efeito, o acima descrito inviabiliza o pedido formulado pela trabalhadora, tal como requerido, podendo, contudo, a trabalhadora, se assim o entender, elaborar um novo pedido.

3.12. Sem prejuízo do exposto, importa salientar que o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam, nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b), do n.º 1, do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção da parentalidade.

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

4.1. A CITE emite parecer favorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares

4.2. 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.

4.3. Nada obsta a que a trabalhadora apresente novo pedido de horário flexível, nos termos dos art.ºs 56º e 57º, do Código do Trabalho.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 29 DE SETEMBRO DE 2021, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES – INTERSINDICAL NACIONAL (CGTP-IN) E DO REPRESENTANTE DA UNIÃO GERAL DOS TRABALHADORES (UGT), CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUÓRUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.