

PARECER N.º 639/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 CITE-FH/2895/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 16.11.2021, via CAR, 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 Empregada de Balcão de 2.ª naquela organização.

1.2. A 18.10.2021, via eletrónica, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificado, conforme a seguir se transcreve:

«XXX, com a categoria profissional de Empregada de Balcão de 2.ª [...] vem [...] solicitar a V. Exa. que lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível a filho menor de dois anos, XXX, nascido a 5 de outubro de 2019, pelo período de 10 anos, com o seguinte horário:

Das 08:00 horas às 12:00 horas (manhã);

Das 13:00 horas às 17:00 horas (tarde).

Período para intervalo de descanso diário: das 12:00 às 13:00 horas,

Ou, em alternativa dentro do horário que convier até as 17:00 horas.

Declara ainda que o menor vive em comunhão de mesa e habitação com a requerente [...].»

1.3. Em 09.11.2021, a trabalhadora rececionou a intenção de recusa da entidade empregadora, remetida via CAR, nos termos abaixo transcritos:

«[...] em resposta à solicitação de V. Exa., cumpre-nos comunicar-lhe que, com fundamento nos motivos que infra detalhadamente se aduzem, é nossa intenção recusar a alteração de horário de trabalho pretendida.

Vamos por partes:

A. Do CONCEITO DE HORÁRIO FLEXÍVEL E DA FORMULAÇÃO DO PEDIDO

Indicou V. Exa. que pretende um horário de trabalho compreendido entre as 08h00 e as 17h00, com intervalo de descanso diário entre as 12h00 e as 13h00 - o que, note-se, corresponde a um pedido de horário fixo -, quando aquilo que o Código do Trabalho prevê é que cabe ao empregador definir os períodos de presença obrigatória e os períodos de início e termo do período normal de trabalho diário dos trabalhadores.

Assim, mesmo quando se entenda como aplicável o aludido regime de horário de trabalho flexível, o trabalhador (apenas) poderá escolher as horas de início e de termo da sua atividade, tendo que o fazer dentro de uma certa margem de tempo definida pelo empregador.

Para melhor perceção do exposto:

Segundo estatui o n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho, o horário flexível é definido como «aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e de termo do período normal de trabalho diário».

Não obstante, resulta claro da alínea b) do n.º 3 do mesmo preceito que compete ao empregador elaborar o horário de trabalho, indicando ‘os períodos de início e de termo do período normal de trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário [...]’

Nestes termos, quando verificados os requisitos legalmente previstos para a aplicação do regime de horário de trabalho flexível, poderá, efetivamente, o trabalhador escolher as horas de entrada e saída, mas as opções são necessariamente dadas pelo empregador, não existindo qualquer fundamento legal para a imposição de condições.

Conclui-se, neste seguimento, que, nos termos em que formula o seu pedido, V. Exa. inverte este procedimento, indicando que pretende um horário fixo, com a conseqüente retirada á entidade empregadora do direito que tem de estabelecer o seu horário de trabalho.

Repare-se, ademais, que o pedido apresentado por V. Exa. não se enquadra sequer nos horários/turnos existentes na loja onde desempenha funções.

Efetivamente, como V. Exa. bem sabe, são praticados, nesse estabelecimento, os seguintes horários, em regime de turnos rotativos:

- *Turno da manhã: das 07h30 às 16h00;*
- *Turno da tarde: das 15h00 às 23h30 ou das 16h00 às 00h30 (sexta-feira, sábado e vésperas de feriado);*
- *Turno intermédio: das 11h00 às 20h00 (aplicável ao fim de semana, feriados e/ou épocas festivas, por necessidades operacionais, para fazer face ao volume de trabalho em função da localização da loja - quiosque junto a um hipermercado, entrada preferencial do Centro Comercial onde se situa).*

Ora, V. Exa. pede para iniciar a sua atividade laboral às 08h00 e terminar às 17h00, com uma hora de intervalo para refeição, o que, como facilmente se depreende, não coincide

com nenhum dos turnos indicados, sendo que nenhum deles se inicia às 08h00 ou termina às 17h00.

Concluindo, sem mais delongas: o seu pedido, nos termos em que é concretizado, impede que a entidade empregadora tenha qualquer margem para intervir na elaboração do horário de trabalho, conforme está previsto no n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho.

Note-se que, a propósito de situação idêntica, teve já oportunidade de se pronunciar o Tribunal da Relação de Lisboa, em acórdão proferido a 18 de maio de 2016, onde se decidiu: 'Se o trabalhador pretender exercer esse direito, é ainda ao empregador que cabe fixar o horário de trabalho, mas deve fazê-lo dentro dos parâmetros fixados pela lei. Não é o caso dos autos, uma vez que a R. pretende ser ela própria a 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'.

Nestes termos, o seu pedido não foi formulado de acordo com o regime previsto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, não configurando, por conseguinte, um horário flexível.

Ademais, à cautela, sempre se reporte que a abrangência temporal do pedido efetuado extravasa o limite legal imposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, pelo sempre se impor a redução proporcional.

B. DAS EXIGÊNCIAS IMPERIOSAS DO FUNCIONAMENTO DA LOJA E IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DE V.EXA.

Ainda que assim não se entendesse, prevê o n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho que a entidade empregadora pode recusar o pedido de horário de trabalho flexível com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável — o que manifestamente se verifica no presente caso, como de seguida melhor cuidaremos de demonstrar.

V. Exa. exerce funções de Empregada de Balcão de 2.ª no estabelecimento comercial designado XXX, sito no centro comercial XXX, Avenida XXX, em XXX.

A referida loja está aberta ao público nos seguintes horários:

- Segunda-feira a quinta-feira e Domingo: das 08h30 às 23h30;
- Sexta-feira, Sábados e vésperas de Feriado: das 08h30 às 00h30.

Considerando o regime de turnos implementado na loja (conforme acima referido) a entrada e saída de trabalhadores é realizada, de forma rotativa, nos seguintes termos:

- Entradas: 07h30; 15h00; 16h00;
- Saídas: 16h00; 20h00; 23h30; 00h30.

V. Exa. tem um período normal de trabalho de 40 horas semanais e pratica, desde a data da sua admissão, um horário de trabalho em regime de turnos rotativos, com o qual

expressamente concordou.

Isto posto, cumpre atentar no seguinte:

- 1. A loja em que V. Exa. exerce funções tem um total de 6 trabalhadores;*
- 2. Desse universo, 3 têm filhos menores de 12 anos a seu cargo (estando, em tese, abrangidos pela possibilidade de solicitar o regime previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho;*
- 3. Desde maio de 2021, que 1 trabalhadora se encontra impedida de exercer as suas funções em virtude de ter sofrido um acidente de trabalho.*
- 4. Ainda, existe 1 trabalhadora que se encontra a gozar licença parental inicial, que será seguida da complementar, mais sendo expectável o gozo de dispensa para amamentação.*
- 5. Acresce que, todos os trabalhadores da loja estão abrangidos pelo regime de rotatividade de turnos e dias de descanso semanal (pressuposto com base no qual foram contratados);*
- 6. A par de V. Exa., temos outra trabalhadora da empresa que requereu, no presente momento, ao abrigo dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, a aplicação de horário de trabalho compreendido entre as 08h00 e as 17h00, com intervalo de descanso diário entre as 12h00 e as 13h00.*

Compulsadas todas estas circunstâncias, torna-se para a entidade empregadora inevitável a conclusão de que a atribuição do horário de trabalho solicitado por V. Exa. culminaria na impossibilidade prática de aplicação do regime de turnos rotativos até então implementado, com nefastas consequências para o normal funcionamento da loja.

Concretizando:

- (1.) Como V, Exa. bem sabe, a adoção do regime de turnos rotativos na loja afigura-se imperativa, atento o horário de funcionamento da mesma, compreendido entre as 08h30 e as 23h30 (segunda-feira a quinta-feira e Domingo) e entre as 08h30 e as 00h30 (sexta-feira, sábados e vésperas de feriado).*
- (2.) A atribuição do horário solicitado por V. Exa. implicaria, desde logo, que, por igualdade de circunstâncias, se aceitassem os pedidos que viessem a ser realizados à empresa pelas demais trabalhadoras em idênticas circunstâncias.*
- (3.) Daqui resultaria, por seu turno, que, num universo de 6 trabalhadores, 3 deles estariam impossibilitados de enquadrar o regime de turnos rotativos implementado.*
- (4.) Denote-se que, tal redundaria na impossibilidade efetiva de garantir a operabilidade do instituído regime de turnos, concomitantemente, impedindo, o normal, profícuo e imperativo funcionamento do estabelecimento comercial.*
- (5.) Veja-se concretamente que passariam os restantes trabalhadores da loja a ter que integrar, de forma fixa, os turnos da tarde e intermédios.*
- (6.) Destarte, atendendo-se a que apenas estariam disponíveis 3 trabalhadores para o*

efeito, considerando o número de turnos em vigor e as imperativas necessidades do estabelecimento comercial, seria impossível garantir o número mínimo de trabalhadores em loja nos sobreditos horários, que, ademais, são os que comportam maior afluência e atividade.

(7.) De facto, como é do perfeito conhecimento de V. Exa., por forma a assegurar as condições normais de funcionamento da loja, é necessário garantir que existem 2 trabalhadores durante cada turno, sendo 3 o número mínimo aos fins de semana e épocas altas (como Natal e Páscoa).

(8.) Só dessa forma se torna possível assegurar o atendimento ao cliente durante todo o dia e garantir a realização de todas as tarefas da loja — como sejam o atender e servir os clientes, executar o serviço de cafetaria próprio da secção de balcão, preparar embalagens de transporte para os serviços ao exterior; cobrar as respetivas importâncias e observar as regras e operações de controlo aplicáveis; verificar se os produtos ou alimentos a fornecer correspondem em qualidade, quantidade e apresentação aos padrões estabelecidos pela empresa; executar com regularidade a exposição em prateleiras e montras dos produtos para venda; proceder às operações de abastecimento; elaborar as necessárias requisições de viveres, bebidas e outros produtos a fornecer pela secção própria ou proceder à aquisição direta aos fornecedores; efetuar ou mandar executar os respetivos pagamentos, dos quais presta contas diariamente à superior hierárquica; executar ou colaborar nos trabalhos de limpeza e arrumação das instalações; bem como na conservação e higiene dos utensílios de serviço; efetuar ou colaborar na realização dos inventários.

(9.) Esta realidade é especialmente evidente nos turnos da tarde, sendo a afluência de clientes, bem como o volume de vendas na loja significativamente superior no período compreendido entre as 14h00 e as 22h00.

(10.) Por outro lado, a entidade empregadora está sujeita ao necessário cumprimento do período de descanso semanal de cada um dos seus trabalhadores — de dois dias, de acordo com o regime previsto no Contrato Coletivo de Trabalho aplicável.

Ora vejamos os seguintes exemplos:

A considerar que poderiam apenas integrar o turno da tarde 3 trabalhadores, atenta a necessidade de compatibilização com o descanso semanal (de dois dias) dos trabalhadores, a entidade empregadora não conseguiria assegurar o número mínimo de trabalhadores necessários em loja durante a semana, deixando de ter trabalhadores suficientes para o preenchimento dos referidos turnos.

- O mesmo problema surgiria aos fins de semana e épocas altas, caso considerasse que poderiam integrar o turno da tarde apenas 3 trabalhadores.
- Consequentemente, inexistindo rotatividade de turnos, e considerando o necessário respeito pelo cumprimento dos dois dias de descanso semanal dos trabalhadores, o mesmo problema verificar-se-ia por referência ao turno da manhã.

A tudo isto acresce que,

(11.) como facilmente se depreende, o regime de turnos implementado permite uma distribuição tendencialmente equilibrada, entre os vários trabalhadores do estabelecimento, dos horários de trabalho existentes, sendo com base nesse pressuposto que cada um deles celebrou o respetivo contrato de trabalho.

(12.) A determinação de um horário de trabalho fixo para um universo de três ou quatro trabalhadores, contrário ao que vigora na loja, faria com que o regime de rotatividade, que habilita a conciliação da vida familiar dos demais trabalhadores do serviço, deixasse de se verificar, impondo-lhes, inclusivamente, uma onerosidade laboral contrária aos princípios constitucionais e regulamentares do regime de trabalho.

13.) De que forma conseguiriam os restantes trabalhadores conciliar a sua vida profissional, pessoal e familiar, estando sujeitos a um horário de trabalho diário com termo às 23h30 ou às 00h30?

(14.) Tal provocaria, em acréscimo, uma situação de desmotivação nos referidos trabalhadores, potenciando um ambiente de conflito.

(15.) Mais se consubstanciando numa efetiva colisão de direitos para os demais trabalhadores cujo tratamento seja emotivamente prejudicado.

(16.) A par todo que a veio a expor, refira-se tem a entidade empregadora conhecimento de que as demais colegas de V. Exa. demonstraram já intenção de procederem à apresentação de pedido com vista à flexibilização do seu horário de trabalho, para o mesmo período das 08h00 às 17h00,

Mais,

(17.) De tal circunstância resultaria, inevitavelmente, para a entidade empregadora a impossibilidade de, por um lado, manter o regime de laboração por turnos, cuja imperatividade se impõe atento o volume de negócios e afluência do «Quiosque ...» e, por outro lado, determinaria a necessidade de contratação adicional de novos trabalhadores, em número expectável de 2 a 3.

(18.) realidade que implicaria um acréscimo de custos manifestamente desproporcional à sua atual situação financeira, e que se prolongaria por um período de, pelo menos, 10 anos.

(19.) Tratando-se, em bom rigor, de uma decisão de gestão irrazoável e inoportável para uma empresa pertencente a um dos setores mais afetados na sequência da presente situação de crise pandémica, que ainda está a iniciar o seu período de recuperação, sujeita à (natural) incerteza que pautará os próximos tempos.

(20.) Atendendo à multiplicidade de estabelecimentos comerciais explorados pela entidade empregadora (mais de 26), e à especial circunstância de que a XXX explora outros estabelecimentos comerciais no mesmo Centro Comercial em que se localiza a loja em que V. Exa. presta funções, imagine-se a proporção do referido prejuízo caso todos os seus trabalhadores, em idênticas circunstâncias, solicitassem a alteração do

respetivo horário de trabalho.

(21.) *Numa perspetiva final, ainda que se procedesse à contratação de novos trabalhadores, sempre ficaria o bom funcionamento da loja comprometido, afigurando-se, na prática, impossível que qualquer elemento agora contratado conseguisse executar com a mesma responsabilidade, celeridade e eficácia as tarefas que são desempenhas por trabalhadoras que contam já com vastos anos de experiência na loja e formação específica para o efeito, como é o caso de V. Exa. e das suas colegas que, em situação idêntica, estariam, em tese, habilitadas a solicitar a alteração de horário ao abrigo do artigo 56.º do Código do Trabalho).*

Em conclusão, conforme demonstrado, a aplicação do horário pretendido por V. Exa. acarreta graves inconvenientes para o normal funcionamento da empresa, impossibilitando a aplicação prática do regime de turnos implementado, regime esse que se afigura indispensável ao normal funcionamento do estabelecimento em causa.

Deste modo, em face de todo o exposto, a XXX comunica a V. Exa., para todos os efeitos legais, que é a sua intenção proceder à recusa do pedido de prestação de trabalho no horário compreendido entre as 08h00 e as 17h00, com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa e na impossibilidade de substituição de V. Exa., revelando-se indispensável a sua presença (de forma rotativa) em cada um dos turnos implementados [...]».

1.4. Em 14.11.2021, a trabalhadora apresentou a sua apreciação contendo a mesma o seguinte teor:

«Venho por este meio esclarecer o porquê de ter pedido o horário flexível, visto que tenho um filho menor e terei que o pôr numa creche para o ano que vem e seria mais fácil para mim se estivesse de manhã visto que o pai dele tem dois trabalhos e não o pode ir colocar e ir buscar a creche devido aos horários que tem (entra às 06:00 até às 11:00 e depois entra no outro as 11:30 até 20:30) e que também os transportes na minha zona de residência são limitados, os últimos transportes são as 20:00 da noite e por infelizmente não ter possibilidades de ter um carro neste momento.

Fiz o pedido por necessidade e não para prejudicar ninguém.

Mas compreendo a vossa parte e terei que infelizmente aceitar a vossa recusa ao meu Pedido».

1.5. Ao processo, o empregador não juntou mais 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 menor de 12 anos trabalhar em 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 (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 fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da organização ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável. Para o efeito, dispõe do prazo de 20 dias a partir da receção do pedido, para lhe comunicar, também por escrito, a sua decisão. A inobservância deste prazo resulta na aceitação do 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 – cf. artigo 57.º/7 do CT

2.10. Esclarecendo o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante do artigo 56.º/2 do CT, é «aquele 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 fazer até seis horas consecutivas de

trabalho 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 filhos/as menores de 12 anos, a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em horário flexível. Esta possibilidade 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 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 contenha dentro do período de funcionamento da organização.

2.15. Esclareça-se que, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores 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 e que garantam o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

2.16. No caso em apreço, a trabalhadora pede os seguintes horários:

- Das 8 às 17 horas com pausa para almoço das 12 às 13 horas;
- ou, em alternativa
- «Dentro do horário que convier até às 17 horas».

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar assistência imprescindível e inadiável ao filho de dois anos.

2.18. E refere o prazo de 10 anos para que o pedido perdure.

2.19. A trabalhadora refere de forma expressa que o menor vive consigo em comunhão de mesa e habitação.

2.20. Assim, de acordo com os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, todos os

requisitos formais do pedido de autorização de flexibilidade horária se encontram, aparentemente, reunidos e cumpridos, incluindo o PNT.

2.21. Quanto à intenção de recusa do empregador, assenta nos seguintes motivos:

- Alegadas desconformidade com o conceito legal de horário flexível; e
- Alegada exigências imperiosas de funcionamento da organização;

2.22. Explanadas as razões aventadas pelo empregador pela ordem em que surgem na intenção de recusa, a primeira improcede porquanto a lei só obriga a que o/a requerente reúna três requisitos para que o pedido de horário flexível seja válido, a saber:

- Horário pretendido;
- Prazo para que perdure; e
- Declaração de autoria própria de que mora com o(s) menor(es) em comunhão de mesa e habitação.

2.23. E, tal como é referido nos pontos **2.16.**, **2.18.** e **2.19.**, conclui o **2.20.** que todos os requisitos referidos supra se encontram preenchidos, donde, o pedido é válido do ponto de vista legal.

2.24. Com efeito, a lei não é clara quando refere, no artigo 56.º/1 do CT, que a data-limite para requerer a modalidade especial de trabalho em flexibilidade horária é o dia do 12.º aniversário da criança quando utiliza a expressão: «O trabalhador com filho menor de 12 anos [...]». No entanto, indeferir o pedido da requerente por uma questão de dias que não é sequer clara entre a comunidade jurídica, não se nos afigura razoável, pelo que tomaremos por assente que o pedido é feito pelo limite máximo legal.

2.25. Ressalve-se que esta Comissão se escusa a comentar excertos de Acórdãos pelos motivos óbvios. Além do que sempre se diga que, da mesma forma que o parágrafo citado serve os interesses do empregador, muitos outros são possíveis de encontrar que suportam a posição exposta no ponto **2.22.**, bastando que o juiz relator faça uma interpretação teleológica desta figura, ou seja, que veja a modalidade especial de horário flexível como um instrumento cuja finalidade é permitir a conciliação do trabalho com a família para trabalhadores/as que tenham a seu cargo menores de 12 anos de idade.

2.26. Ultrapassada esta questão, é claro que ao empregador não é exigível que crie turnos extraordinários que se adaptem à vida familiar e pessoal do/a requerente.

2.27. Na prática, isto significa que o primeiro horário solicitado pela trabalhadora – recorde-se, das 8 às 17 horas com uma hora de pausa para almoço das 12 às 13 horas - improcede pela manifesta falta de correspondência entre as horas de entrada/saída com os turnos praticados na loja onde labora.

2.28. No entanto, tal não sucede com a alternativa proposta, ou seja, com o horário que melhor convier ao empregador desde que termine até às 17 horas. Isto porque existe um turno – das 7:30 às 16 horas – que encaixa neste pedido, não se antevendo motivos atendíveis para que o empregador não fixe a trabalhadora a este turno, mantendo os/as demais colegas no regime de turnos.

2.29. O segundo motivo, que o empregador desdobra em seis mais 21 pontos, improcede também pelas razões que adiante se exporão.

2.30. Antes de mais, comece por se assinalar que, pela expressão «exigências imperiosas do funcionamento da organização» se deve entender que, atribuindo à requerente o horário solicitado, a loja onde a trabalhadora labora deixaria de conseguir funcionar com a regularidade habitual.

2.31. Todo e qualquer raciocínio que não encaixe nesta exata definição não se adequa a um dos dois motivos atendíveis para indeferir um pedido de horário flexível tal como indica o n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.32. Assim, e percorrendo agora ponto a ponto a argumentação do empregador, a requerente tem mais cinco colegas, duas das quais com menores de 12 anos a cargo, tal como a autora do pedido ora em análise, e uma outra no gozo de licença parental, «que será seguida da complementar, mais sendo expectável o gozo da dispensa para amamentação» – cf. pontos 1, 2 e 4 da IR

2.33. A completar o retrato da equipa em que a requerente se encontra integrada, temos outra trabalhadora impedida de prestar funções desde maio devido a um acidente de trabalho, sendo que todos os trabalhadores/as estão afetos ao regime de horários, «pressuposto com base no qual foram contratados» – cf. pontos 3 e 5 da IR

2.34. Nesta altura cumpre-nos realçar que, para todos os efeitos, é irrelevante, para os efeitos em apreço, os pressupostos em que assentou a base da contratação das trabalhadoras, uma vez que a sua vida é dinâmica e livre é o seu direito à reprodução e constituição de família. Mal estaríamos se dependesse da anuência do empregador a decisão de um/a trabalhador/a ter um/a filho/a...

2.35. Seguindo esta linha de raciocínio, e passando agora à hierarquia legislativa, na base da sua pirâmide estão os direitos de natureza geral, de que são exemplo os contratuais, a que se sobrepõem os especiais, como é todo o conjunto de direitos de natureza parental, pelo bem essencial que tem em vista proteger: as crianças.

2.36. Assim, destarte a opinião do empregador, foi desta forma que o legislador dispôs e não cabe discutir da (in)justiça relativa dos direitos. Existem e são para aplicar sempre que os seus sujeitos de gozo assim o requeiram e reúnam as condições legais.

2.37. Outro aspeto importante a esclarecer é a situação particular da requerente face às colegas: o que tem ela a ver com o facto de A estar de licença parental ou B impedida de trabalhar devido a acidente laboral?

2.38. Mais uma vez, à trabalhadora assistem direitos que não são anuláveis devido a questões de terceiros, que cabem ao empregador gerir, dentro das competências que lhe são atribuídas pela lei. Agora, argumentar que a requerente não pode usufruir de direitos que legitimamente lhe assistem porque determinadas colegas estão de baixa por motivos diversos é que não faz sentido algum, inexistindo qualquernexo de causalidade entre a baixa de umas e o pedido de outra.

2.39. Haver outra pessoa a requerer o mesmo direito que esta trabalhadora é um facto de que tomamos boa nota – cf. ponto 6 da IR

2.40. A conclusão a que chega o empregador tem conteúdo absolutamente nenhum: o que significa exatamente que se torna «para a entidade empregadora inevitável a conclusão de que a atribuição do horário de trabalho solicitado culminaria na impossibilidade prática de aplicação do regime de turnos rotativos até então implementado, com nefastas consequências para o normal funcionamento da loja»?

2.41. Onde está a demonstração fundamentada e objetiva, alicerçada em factos encadeados e racionalmente silogísticos, que conclua que a atribuição do horário da manhã à requerente, a juntar ao outro horário flexível solicitado (as baixas têm, por definição, um termo), preclude o normal funcionamento de uma loja que conta com mais quatro pessoas?

2.42. Avançando para as já referidas 21 concretizações decorrentes daquela conclusão, o ponto 1 é meramente factual.

2.43. No ponto 2 das concretizações, o empregador está corretíssimo – é essa a interpretação correta a fazer do princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º da Lei Fundamental e transversal e a toda a legislação laboral.

2.44. Nos pontos 3 a 6 das concretizações, o empregador entra numa espiral de efabulações que não passam que factos meramente supositivos, na medida em que prova documental alguma os suporta: por que motivo fixar duas trabalhadoras no turno da manhã mantendo as outras em rotação impossibilita a manutenção do regime de turnos? Como já atrás foi referido, nem a licença parental dura para sempre, nem a baixa por acidente de trabalho é definitiva.

2.45. Ainda que todas as trabalhadoras com filhos menores de 12 anos pedissem para laborar no turno da manhã, não haveria problema algum – inexistindo qualquer critério de prioridade à flexibilidade horária, seja a antiguidade do/a requerente, a idade da criança ou qualquer outro fator, a única coisa que o empregador deverá fazer - a partir do momento em que entender que a gestão da loja se torna impossível com a fixação de todas as trabalhadoras que têm direito no turno da manhã - é retirar a este grupo o gozo deste turno na mesma proporção, para que todas possam aproveitá-lo na mesma medida. Essa a verdadeira aceção de igualdade de tratamento perante a lei – cf. ponto 4 das concretizações

2.46. Chegados ao ponto 5 das concretizações, e devidamente assimilado intuito da figura da flexibilidade horária, destinada a facilitar a conciliação trabalho/família para cuidadores/as de crianças menores de 12 anos, é certa a conclusão do empregador quando refere que, concedidos os horários flexíveis a quem os requeresse, «passariam, os restantes trabalhadores, a ter de integrar de forma fixa, os turnos da tarde e intermédios».

2.47. Ainda que não seja rigoroso escreve «de forma fixa, os turnos da tarde e intermédios», pois sempre haverá uma hipótese de rotatividade, foi assim que o legislador dispôs, não cabendo à CITE ou ao empregador por em causa o especial cuidado que os direitos parentais merecem, em prol das crianças.

2.48. A afirmação contida nos pontos 6, 7 e 9 das considerações carece de prova documental que a suporte, pelo que não pode ser considerada para os efeitos ora em análise.

2.49. Quanto ao rácio de trabalhadores/as necessários/as para dar cumprimento às

tarefas que se impõem, cabe ao empregador gerir da melhor forma os recursos humanos de que dispõe, não de imiscuindo a CITE nessa sua função. Apenas cumpre aqui lembrar o que já foi escrito supra a propósito da chamada teoria da rotatividade (ver ponto **2.45.**) - cf. ponto 8 das considerações

2.50. Sobre o ponto 10 das considerações, repita-se o que já foi escrito a propósito da hierarquia legislativa (ver ponto **2.35.**), a propósito da lei especial (direitos parentais) ter prevalência sobre a lei geral (dos contratos).

2.51. O ponto 11 das considerações é meramente factual, nada havendo a acrescentar.

2.52. O ponto 12 limita-se a descrever por outras palavras o princípio da rotatividade e respetivas consequências, já explanado em **2.45.**, que assim escusamos de repisar.

2.53. Relativamente ao ponto 13 das considerações, e com todo o respeito pelos/as trabalhadores/as sem filhos, não cabe a esta Comissão ou ao empregador colocar em causa um regime que o legislador criou em benefício dos/as cuidadores/as de crianças menores de 12 anos, tal como já foi explanado no ponto **2.35.**

2.54. Quanto ao ponto 14 das considerações, de que os pontos 15 a 19 seriam eventuais consequências, é uma decisão livre dos trabalhadores em causa, em relação à qual nada pode ser feito, sob pena de se estarem a violar direitos de parentalidade consagrados na lei.

2.55. O ponto 21 das considerações trata-se, claramente, de uma extrapolação in extremis, assente em factos mais emotivos do que racionais, sem qualquer base científica ou prova que a concretize.

2.56. 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 a mesma conciliação, nos termos dos artigos 127.º/3, 212.º/2/b) e 221.º/2 do CT, em conformidade, com o correspondente princípio consagrado no artigo 59.º/1/b) da CRP.

**APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE, COM OS VOTOS CONTRA
DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP –
CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 7 DE DEZEMBRO DE 2021**