

PARECER N.º 705/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 2944-FH/2021

I – OBJETO

1.1. Em 26.11.2021, a CITE recebeu 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 ... na loja sita no ...

1.2. Por carta recebida pela entidade empregadora em 25.11.2021, a trabalhadora apresentou pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

“ Assunto: Novo pedido de horário flexível decorrente de Parecer n.º 490/CITE/2021 da CITE. Funcionária (...)

Exmos senhores

Eu, A, funcionária da V/ empresa com a categoria profissional de ... a exercer as minhas no estabelecimento comercial denominado (...), sito na superfície Comercial (...), venho por este modo, solicitar novamente a prestação de trabalho em regime de horário flexível nos termos do disposto no artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho e agora de acordo com o Parecer elaborado pela CITE acima referido.

Como é do V/ Conhecimento neste momento tenho 2 filhos, a saber:

- M., nascido a 26/07/2017;*
- M., nascido a 17/03/2021;*

Mais informo que os menores acima referidos comigo habitam em comunhão de mesa e habitação, conforme declaração que já juntei no meu pedido anterior de horário flexível e que está na vossa posse para onde remeto, cumprindo assim a única formalidade documental necessária nos termos legais para tal pedido.

Assim, venho solicitar a prestar o meu trabalho em regime de horário flexível, mantendo o período normal de trabalho, requerendo que o meu horário de trabalho passe a ser fixo, e que seja o seguinte, nos termos do disposto no artigo 56.º n.º 4 do Código do Trabalho:

- Das 08h00m às 17h00m, com uma hora de refeição, às segundas e às quintas-feiras sendo este o horário que a empresa aceitou existir nesses dias na resposta ao meu pedido inicial de trabalho flexível (sendo certo que tal não se verificava nos horários que praticava na loja antes do início da minha licença parental, em que existia a necessidade de, em mais dias da semana, iniciar a prestação de trabalho às 08h00m e até às 07h00m);

- Das 09h00m às 18h00m, com uma hora de refeição nos restantes dias de trabalho.

Sendo que estes horários deverão ser ajustados enquanto durar a dispensa para amamentação.

Mantendo ainda os dois dias de descanso semanal como até aqui, que poderão ser realizados em qualquer dia da semana, mantendo ainda a prestação de trabalho realizado aos domingos como até aqui.

Com tal pedido, será possível garantir o acompanhamento dos meus filhos, e a conciliação da minha vida familiar com a minha vida profissional, pese embora grande dificuldade em fazê-lo mesmo nos dias em que se solicita a entrada ao trabalho pelas 09h00m.

Desta forma, pretendo usufruir da prestação do regime de trabalho em horário flexível conforme acima indiquei até que o meu filho mais novo complete os 12 anos de idade, nos termos do disposto nos artigos 56.º, n.º 1 e 57.º, n.º 1, a), do Código do Trabalho, ou caso deixe de ter essa necessidade.

Assim, reitero o meu pedido de horário flexível, agora adaptado à decisão da CITE, bem como a compreensão da empresa para a minha situação (...)."

1.3. Por carta recebida em 18.11.2021, foi a trabalhadora notificada da intenção de recusa, conforme se resume:

"Exma. Senhora,

Acusamos a receção da sua carta recepcionada nos nossos serviços no passado dia 25.10.2021, através da qual V. Ex.^a veio solicitar passar a trabalhar em regime de horário flexível, até ao seu filho M., nascido a 17.03.2021 completar 12 anos de idade, a qual mereceu a nossa melhor atenção.

Na referida missiva V. Ex.^a solicita manter o período normal de trabalho, estipulando um horário de trabalho fixo, com dois dias de descanso semanal, realizados em qualquer dia da semana, mantendo ainda a prestação de trabalho aos domingos, de acordo com o que se dispõe infra:

- Das 08h00m às 17h00m, com uma hora de refeição às segundas e quintas-feiras;*
- Das 09h00 às 18h00, com uma hora de refeição, nos restantes dias de trabalho;*

Ora, não obstante entendermos que o horário acima referido configura um horário fixo e não flexível e que, como tal, não se enquadra na norma contida nos números 2 e 3 do artigo 56.º do CT/2009, por não ter amplitude suficiente para introduzir uma plataforma móvel na atribuição do seu horário, envidamos os nossos melhores esforços na tentativa de encontrarmos uma solução que lhe permitisse conciliar a sua vida profissional com a sua vida pessoal e familiar, sem comprometer o normal funcionamento da loja e os critérios de gestão definidos para a mesma.

Porém, depois de analisarmos cuidadosamente todas as alternativas possíveis de acordo com a proposta efectuada por V. Ex.^a concluímos que não nos será possível atribuir-lhe o horário que pretende, na sua totalidade, de acordo com os fundamentos que passamos a indicar.

Como sabe, V. Ex.^a exerce funções de ... da loja (...), sita no (...), estando afecta à ... e adstrita a um horário de trabalho semanal de 40 horas, distribuídas da seguinte forma:

[IMAGEM]

Na presente data, V. Ex.^a encontra-se incapacitada temporária para o trabalho (baixa médica), sendo que, aquando do seu término, regressará ao exercício das suas funções, ficando dispensada de prestar trabalho, durante duas horas diárias para amamentação.

Ora, o estabelecimento onde V. Ex.^a exerce a sua actividade profissional está aberto ao público os sete dias da semana, entre as 10h e as 23h, incluindo dias feriados, sendo os horários de trabalho organizados e distribuídos pelos trabalhadores das diversas secções da loja (armazém, basic, senhora, homem, criança, provadores, caixa), de acordo com as horas de trabalho orçamentadas e os ratios definidos pela empresa (número de peças de roupa, número de trabalhadores, número de horas de trabalho, número de vendas) para assegurar a venda e a cobertura da loja, bem como a execução de diversas outras tarefas de loja.

Já no que respeita ao quadro de pessoal da loja, o mesmo é composto pelos trabalhadores infra indicados, com as respectivas cargas horárias definidas de acordo com o número total de horas de trabalho necessárias ao funcionamento de cada uma das secções da loja:

RESPONSÁVEIS:

... – Directora 40 horas
... - Sub directora 40 horas
... - Encarregado de Homem 40 horas
... - Encarregada de criança 40 horas
... - Encarregada Operacional (baixa médica) 40 horas
TOTAL DE HORAS: 200 horas

SECÇÃO ARMAZÉM:

... - 40 horas (em substituição de ... (baixa) que tinha ido substituir ..., na licença de parentalidade)
... – 40 horas
... – 40 horas
... – 40 horas
... – 25 horas
... – 25 horas
... – 16 horas
... – 40 horas
... – 25 horas
TOTAL DE HORAS: 291 horas

SECÇÃO BASIC:

... – 40 horas
... – 35 horas (substituição de ... – licença de maternidade)
... – 35 horas
... – 40 horas
... – 35 horas
... – 35 horas
... – 35 horas
... – 30 horas
... – 25 horas
... – 25 horas
... – 25 horas
TOTAL DE HORAS: 330 horas

SECÇÃO DE HOMEM:

... - 35 horas
... - 40 horas
... - 35 horas
... - 25 horas

... - 25 horas

... - 25 horas

... - 16 horas

TOTAL DE HORAS: 201 horas

SECÇÃO DE CRIANÇA:

... - 40 horas (está de baixa de maternidade)

... - 35 horas

... - 35 horas

... - 40 horas

... - 35 horas

... - 25 horas

... - 25 horas

... - 20 horas

TOTAL DE HORAS: 255 horas

SECÇÃO DA CAIXA:

... - 40 horas

... - 35 horas

... - 40 horas

... - 25 horas

... - 25 horas

... - 25 horas

... - 25 horas

... - 16 horas

TOTAL DE HORAS: 231 horas

SECÇÃO DE PROVADOR:

... - 35 horas

... - 20 horas

TOTAL DE HORAS: 55 horas

Assim sendo, uma vez que V. Ex.^a enquanto Encarregada exerce funções de responsabilidade em loja, conjuntamente com os restantes trabalhadores que exercem essas mesmas funções e que se encontram supra identificados, tem de articular o seu horário de trabalho com o dos restantes responsáveis de forma a assegurar sempre a presença de um encarregado na abertura e no fecho da loja.

Isto significa que, precisamente por exercer essas funções de responsabilidade, nos dias em que está adstrita ao horário das 15h00 às 24h00, tem que proceder ao encerramento da loja e da caixa, executando as tarefas

inerentes a esse fecho, não existindo, nesses dias, nenhum outro trabalhador com essa responsabilidade em loja que a execute, pelo que, a sua presença torna-se indispensável.

E é por essa razão que, de modo a não sobrecarregar nenhum dos horários dos trabalhadores que têm funções de responsabilidade em loja (B., A., A., A., S.), os mesmos são organizados de forma rotativa e coordenada, para que, no horário de saída, às 24h00, aquando do fecho de loja esteja sempre presente um trabalhador com responsabilidade que o assegure, conforme se verifica infra:

[IMAGEM E LEGENDA]

Acresce ainda referir que os horários de todos os responsáveis de loja, são organizados de forma rotativa e coordenada de modo a alternar os horários de entrada às 2.ª feiras e 5ª feiras entre as 8h00 (para V. Exª enquanto encarregada operacional e as 9h00 para os restantes encarregados que auxiliam na recepção da mercadoria, e nos demais dias da semana a partir das 10h00 (horário de abertura ao público), bem como para poderem gozar, de forma periódica e equitativa, o sábado e o domingo (dias de descanso semanal rotativos), conforme mapas infra.

[IMAGENS]

Assim, de acordo com o acima exposto, se lhe atribuíssemos um horário totalmente diurno, conforme peticionado, V. Ex.ª deixaria de poder executar uma das funções que tem enquanto Encarregada Operacional, isto é, assegurar o fecho da loja, nos dias que lhe competem.

Tal facto, iria criar ainda problemas organizacionais na loja, implicando que os restantes trabalhadores que exercem funções de responsabilidade, tivessem de alterar os seus horários de trabalho de forma a executarem as tarefas que lhe são exercidas por si e também para cobrirem as horas de trabalho no período nocturno que lhe estão atribuídas na 1.ª e na 3.ª semana de horário e que, ao ser atribuído um horário diurno, deixaria de conseguir desempenhar.

Não obstante o acima exposto, todos os trabalhadores com responsabilidade de loja e carga horária semanal de 40 horas, foram questionados sobre a possibilidade de trocarem o horário pelo seu, de forma a que conseguisse ter mais horas diurnas, sendo que nenhum se mostrou disponível para tal.

Por outro lado, no que concerne ao seu pedido para trabalhar das 9h00 às 18h00 nos restantes dias em que não há recepção de mercadoria (2.ª feiras e 5.ª feiras), também não é possível assegurar-lhe um horário de trabalho em hora anterior às 10h00 da manhã.

Como tal, atento o acima exposto, não é possível atribuir-lhe o horário de trabalho pretendido, uma vez que não só as suas funções de responsabilidade em loja não são compatíveis com um horário totalmente diurno, bem como não é possível atribuir-lhe o horário das 9h00 às 18h00 nos restantes dias de trabalho que não são de receção de mercadoria, uma vez que, conforme já referido, antes dessa hora não existem tarefas para executar.

Acresce ainda referir que, se V. Exa. deixasse de desempenhar as tarefas de fecho de loja, associadas às suas funções de ..., também não seria possível contratar um trabalhador para a substituir nas horas que deixaria de trabalhar, uma vez que a loja tem um orçamento definido em função dos horários de funcionamento, cargas horárias dos trabalhadores, períodos de maior venda e necessidade de mais horas de trabalho e ainda das funções a desempenhar, que não pode ser ultrapassado.

Contudo, com o intuito de encontrar uma solução que vá de encontro às suas necessidades, colocamos à consideração de V. Ex^a duas propostas:

Em primeiro lugar, não pondo em causa o exercício das suas funções de ..., passaria a, nos dias de receção de mercadoria (todas as 2^a feiras e 5^a feiras) a praticar o horário das 8h as 17h, mantendo o restante horário, conforme mapa infra.

[IMAGENS]

Em segundo lugar, em alternativa, poderá ser-lhe atribuído um horário totalmente em regime diurno se V. Ex^a deixar de exercer as funções de encarregada operacional, (com perda das prestações retributivas inerentes a essas funções) de forma a que a loja a possa substituir por outro trabalhador no desempenho das funções de responsável operacional e assegurar os fechos de loja, nos dias em que tal lhe competiria de forma a reduzir o impacto na rentabilidade da loja.

Neste seguimento, caso considere a nossa proposta, ficaria afeta a um horário de trabalho de 40 horas semanais, 8 horas diárias, distribuídas por cinco dias da semana com dois dias de descanso semanal, de acordo com o quadro que infra se transcreve:

[IMAGENS]

Na expectativa que entenda os motivos que não nos permitem satisfazer o seu pedido nos termos solicitados, e que pondere as propostas que lhe apresentamos, subscrevemo-nos com os melhores cumprimentos.”.

1.4. A trabalhadora apresentou apreciação à intenção de recusa, nos termos que se transcrevem:

“(…)

Exmos Senhores,

Analisando a carta que me remeteram no sentido de não ser possível assegurarem o meu pedido de trabalho em regime de horário flexível, venho antes de mais referir que o meu pedido se enquadra no que a lei determina para o horário flexível.

De todo o modo, evidenciam que a impossibilidade de eu prestar o horário flexível que peço indicando motivos que não são corretos.

Tal pedido foi feito com base nos horários que resultaram da anterior comunicação da vossa parte ao meu primeiro pedido de horário flexível, como sendo os horários em vigor e disponíveis para trabalhadores com funções de responsabilidade na loja, sendo certo que, muitas vezes, a prestação de trabalho começa pelas 07h00m às segundas e quintas feiras, na reposição do camião de vestuário, ou seja:

- Das 08h00m às 17h00m, com uma hora de refeição às segundas e quintas-feiras; e*
- Das 09h00m às 18h00m, com uma hora de refeição, nos restantes dias de trabalho.*

Não compreendo agora a comunicação da inexistência de horários de início pelas 09h00m, mas sim às 10h00m, pois que tal não corresponde à realidade.

Como sabem, e aliás como consta na vossa proposta da realização de trabalho se eu aceitar deixar de ser encarregada, em que se prevê o início dos horários de trabalho pelas 09h00m, bem como da realidade dos factos pois que às terças e sextas-feiras o horário de trabalho inicia-se sempre às 08h00m, ou às 09h00m. Efetivamente, nas noites de segunda a quinta-feira, são descarregados camiões com calçado para reposição na loja e consoante a quantidade de calçado que chegue à loja, a entrada nos dias seguintes (terça e sexta-feira) é sempre, ou às 08h00m, quando a quantidade é muito grande, ou pelas 09h00m, quando a quantidade é menor, assim, garantindo a reposição em loja do calçado que chegou.

Tanto assim é que, inclusivamente, e no horário de trabalho constante na proposta que me fazem de deixar de ser encarregada tem a entrada na loja precisamente às 09h00m, o que prova que tal horário existe e é necessário.

Nas quartas-feiras, para quem abre a loja, horário de entrada na loja é pelas 09h00m, na medida em que para a preparação da abertura da loja, que é pelas 10h00m, é absolutamente necessário estar antes presente uma

encarregada para proceder ao levantamento do dinheiro do cofre, registando o mesmo, e levando o dinheiro para as caixas, o que tem de estar feito pelas 09h30m, para que quando a loja abrir e a caixa abrir, tudo esteja pronto a funcionar.

A recusa do meu pedido tem também como base, o facto de passando eu a ter esse horário, deixo de “rodar” no horário com os demais colegas com funções de responsáveis na loja, a saber, ..., ..., ..., ..., o que traduziria um esforço acrescido por parte dos mesmos.

Penso que esse argumento não será válido pois que se assim fosse muito dificilmente qualquer pedido de horário flexível seria admitido em situações de trabalho em horário não fixo, pois que se algum trabalhador passa a ter um horário fixo, naturalmente os demais passam a ter que trabalhar na parte do horário que o outro trabalhador deixa de fazer.

Assim, com o meu horário passaria a realizar as minhas funções de responsável, que são necessárias nos horários acima referidos, logo pela manhã, pois que é sempre necessário uma encarregada na abertura, podendo claramente os demais colegas com funções de responsável realizarem as funções de fecho da loja, que já realizam hoje nos dias em que estão no horário de fecho, sendo que continuarão a ficar disponíveis para realizar essas funções 4 dos 5 trabalhadores com funções de responsáveis (uma vez que passarei a realizar as funções de responsabilidade que são necessárias pela manhã, nomeadamente, a de coordenar o descarregamento dos camiões com as peças (vestuário e calçado), que vão ser vendidas na loja e a transposição do dinheiro do cofre para as caixas e sua validação, o que apenas pode ser feito por uma encarregada com funções de responsabilidade).

Assim, não existe nenhum motim válido para recusar o meu pedido, pois que tal não implicará mais custos para a empresa, pois que os meus colegas continuarão a fazer as suas tarefas, tal como eu continuarei a desempenhar as minhas tarefas de responsável, apenas não rodando com os demais 4 trabalhadores nessas funções, não criando nenhum problema operacional na loja, pois que, ao contrário do que alegam, não se afigura necessário contratar outro trabalhador, pois que se manterão na loja 4 trabalhadores com as mesmas funções, com função de responsável, e que trabalham nos horários de fecho.

É precisamente por este facto que não poderei aceitar deixar de ser responsável, pois que continuarei a desempenhar em pleno tais funções no horário agora solicitado, como sendo horário em que as funções dos responsáveis são necessárias, pois que tal implicaria uma enorme diminuição da minha retribuição, e quando as posso continuar a realizar a partir das 08h00m e das 09h00m da manhã, no horário solicitado, e tal como evidenciaram serem os horários em que se iniciam as funções para alguns dos trabalhadores com funções de responsável. Pois que, ao contrário do que dizem, os trabalhadores com funções de responsável que fazem a abertura da loja às 08h00m, não são os mesmos que fazem o fecho de loja nesse dia, após as 24h00m, pois que tal não corresponde à realidade e não constam nos horários que enviam agora, e porque tal representaria uma clara violação dos direitos dos trabalhadores que trabalhariam, nos dias em que entram às 08h00m (e muitas vezes pelas

07h00m), e saem pelas 00h00m, uma jornada de trabalho de 16 horas. O que acontece na prática é que parte dos trabalhadores encarregados (responsáveis) fazem a abertura da loja no dia e outros o fecho nesse mesmo dia, mas sempre desempenhando funções inerentes à categoria profissional de responsável.

Por outro lado, a proposta que fazem de manter a minha posição de encarregada operacional, mas não aceitando o horário pedido às 3.ª, 4.ª e 6.ªs feiras, não me será possível de aceitar, pois que tal implicaria não poder acompanhar os meus filhos à escola antes de iniciar o meu trabalho, e é muito similar ao horário que praticava anteriormente.

Assim, e porque este pedido resulta de uma absoluta necessidade pessoal relativa ao acompanhamento dos meus filhos, solicito, por favor que revejam a vossa posição e aceitem o meu pedido, porque, como sabem, não implicaria nenhum custo para a empresa e seria possível realizar o meu trabalho de responsável nos horários agora pedidos e que estão de acordo com a vossa resposta ao meu pedido anterior de horário flexível, pois que nesses horários é sempre necessária, pelo menos, um trabalhador com funções de responsável, no horário agora solicitado. (...)

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, artigo 3.º:

“(…) d) Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos (...)”.

2.2. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional determina que devem os Estados-Membros criar medidas “(...) que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional”.

2.3. 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.

2.4. 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”.

2.5. 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.

2.6. A Diretiva 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, com efeitos a partir de 11 de julho de 2019, aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, reforçando que as “políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres” (Considerando 6).

2.7. 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”.

2.8. 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.

2.9. Na esfera do Direito Nacional, no artigo 13.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), vem consagrado o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, impetrando o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente,

concretizando-se em dois vetores, designadamente, a proibição do arbítrio legislativo e a proibição da discriminação.

2.10. O n.º 1 do artigo 68.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece que “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.”, e o n.º 2, do mesmo dispositivo legal, dispõe que “A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”.

2.11. No âmbito da atividade laboral, o artigo 59.º da CRP estabelece:

“(…) 1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

b) A 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; (…)”.

2.12. Na subsecção IV, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º daquele diploma legal, que o trabalhador, com filho menor de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.13. O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º, designadamente trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cfr. artigo 57.º, do Código do Trabalho (CT).

2.14. Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora apenas poderá recusar o pedido com fundamento em uma de duas situações, quando alegue e demonstre, de forma objetiva e concreta, a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem à recusa, ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º.

2.15. Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/a trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não observância pelo empregador do prazo indicado, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.16. Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o envio do processo à CITE, para emissão de parecer prévio, nos 5 (cinco) dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a da intenção de recusa, implicando a sua falta a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.

2.17. Nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, caso o parecer desta Comissão seja desfavorável, a entidade empregadora só poderá recusar o pedido do trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

2.18. Regressando ao conceito de horário flexível, previsto no artigo 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho, já citado, note-se que o n.º 3 do mesmo artigo esclarece que “O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

- a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
- b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;
- c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas”.

2.19. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até 6 (seis) horas consecutivas de trabalho e até 10 (dez) horas de trabalho em cada dia, e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

2.20. A intenção do legislador que subjaz à elaboração da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica. Tal direito é materializável mediante a escolha, pelo/a trabalhador/a,

e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível, observando, para tal, as regras enunciadas no n.º 3 daquele artigo 56.º. Assim, incumbe ao empregador estipular, dentro da amplitude de horário escolhida pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento/serviço.

2.21. 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 da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário¹. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.²

2.22. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão, é no sentido de a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude horária diária em que pretendem exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstanciar 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, observado o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como expressamente referido na alínea b) do n.º 2, do referido preceito legal.

2.23. O horário flexível surge como resposta à necessidade de pais trabalhadores e mães trabalhadoras 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.

2.24. Refira-se, ainda a propósito desta matéria, que é dever da entidade empregadora proporcionar a trabalhadores e trabalhadoras as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade

¹ Decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho que **período normal de trabalho** significa o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

² Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010, disponível em www.cite.gov.pt

profissional com a vida familiar e pessoal [a este propósito *vide* o n.º 3 do artigo 127.º, do Código do Trabalho (CT)], bem como é dever facilitar ao/à trabalhador/a a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].

2.25. Concedido o horário flexível, poderá o/a trabalhador/a solicitar um enquadramento legal de horários especiais, designadamente através da possibilidade de solicitar horários que lhe permitam atender às suas responsabilidades familiares ou, então, exercer o seu direito a beneficiar de um horário de trabalho que lhe possibilite conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, e que corresponde a um dever do empregador concretizável através do desenvolvimento de métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade de trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.

2.26. Da aplicação das normas legais citadas, resulta a obrigação de a entidade empregadora elaborar horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho (CT), sendo 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.

2.27. No caso em apreço, a trabalhadora solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível, indicando que lhe seja atribuído um horário das 8h às 17h às 2.ªs e 5.ªs feiras e das 9h às 18h nos restantes dias, mantendo o regime de folgas atual, a fim de prestar assistência aos seus 2 filhos que consigo vivem em comunhão de mesa e habitação. Por seu turno, a entidade empregadora apresenta intenção de recusa, alegando que (1) o horário solicitado não cabe no conceito de horário flexível e (2) exigências imperiosas do funcionamento do serviço.

2.28. No que concerne à intenção de recusa, é pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, se esta for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, tal como requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser

alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

2.29. Começando por analisar a (in) admissibilidade do pedido da trabalhadora, em virtude de ter solicitado um horário que na sua execução é fixo, somos de entender que o mesmo cumpre com os requisitos legais enunciados no artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.30. Esta posição fundamenta-se, desde logo, nos conceitos de período normal de trabalho e de horário de trabalho constantes dos artigos 198.º e 200.º do Código do Trabalho e que estão subjacentes à definição de horário flexível a que alude o artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.31. Com efeito, refere o artigo 198.º do CT que “o tempo de trabalho que o trabalhador se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana, denomina-se período normal de trabalho”.

2.32. Por sua vez, o n.º 1 do artigo 200.º do CT dispõe que se entende “por horário de trabalho a determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal”. E, o n.º 2 do mesmo artigo estabelece que “o horário de trabalho delimita o período normal de trabalho diário e semanal”.

2.33. Com efeito, nos termos do artigo 56.º n.ºs 2 e 3 do Código do Trabalho, o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.34. Quer isto dizer, que o empregador deve atribuir ao/à trabalhador/a uma amplitude que lhe permita escolher as horas de início e termo do período normal de trabalho, com respeito por certos limites, ou seja, dentro dos limites legais e contratuais, como seja o respeito pelos limites do n.º 4 do artigo 56.º do CT e o respeito pelo período de funcionamento do estabelecimento e que deverão ser respeitados pelo empregador aquando da elaboração do horário flexível.

2.35. Ora, isto não impede que o/a trabalhador/a quando apresenta o seu pedido de horário flexível indique a amplitude diária e semanal que mais lhe favorece a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, porquanto essa é a *ratio* da norma.

2.36. De facto, deve, sempre que possível atender-se à amplitude temporal diária e semanal apresentada pelo/a trabalhador/a desde que esta seja referenciada como a mais favorável à conciliação da atividade

profissional com a vida familiar.

2.37. A isto acresce que quanto mais limitada for a escolha do/a trabalhador/a, mais fácil será a demonstração dos motivos imperiosos do funcionamento da empresa e/ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável – n.º 2 do artigo 57.º do CT.

2.38. Não será ainda despidendo invocar o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02.03.2017, proferido no âmbito do Processo n.º 2608/16.3.T8MTS.P1, disponível em www.dgsi.pt, do qual se extrai quanto à noção de horário flexível o seguinte: *“Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art.º 56º, nº 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o n.º 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Assim, será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.”*

2.39. Em sintonia, também o Tribunal da Relação de Évora³ se pronunciou em situação semelhante, referindo que: *“(…) Apesar do horário solicitado ter horas fixas de início e termo do período diário de trabalho e abranger os dias de folga, o mesmo não deixa de ser um horário de trabalho flexível de acordo com a definição legal, pois trata-se de um horário que visa adequar os tempos laborais às exigências familiares da trabalhadora, em função do seu filho menor de 5 anos. E esta é a essência da definição de horário flexível. (...)”*.

2.40. Nesta senda, tendo a trabalhadora apresentado a amplitude horária que melhor lhe permite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, ao empregador cabia apenas aferir as necessidades imperiosas do funcionamento do serviço ou a indisponibilidade de substituir a trabalhadora e caso considerasse que uma destas/ou ambas as situações se verificava/m, recusar o pedido apresentado, comprovando de forma objetiva e clara os seus argumentos, o que se adianta desde já, que se considera que não foi realizado.

2.41. E, no que concerne aos motivos imperiosos do funcionamento da empresa alegados pela entidade empregadora, somos de entender que os mesmos são insuficientes e não permitem preencher o conceito de exigências imperiosas de funcionamento da empresa e/ou a indisponibilidade de substituir a

³ Acórdão de 11.07.2019 proferido no âmbito do Processo n.º 3824/18.9T8STB.E1, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/31767ab3e6c84999802584730036bbc0?OpenDocument>

trabalhadora.

2.42. Em rigor, o empregador limitou-se a apresentar de forma genérica os seus argumentos, realizando uma descrição da organização dos tempos de trabalho dos/as trabalhadores/as com a mesma categoria profissional da trabalhadora requerente e alegando contingências normais e decorrentes da gestão de recursos humanos, concluindo pela existência de exigências imperiosas do funcionamento da loja a que a trabalhadora se encontra afeta, sem cuidar de demonstrar como se chega a tais conclusões.

2.43. Com efeito, o que se afere, é que a empregadora não materializou os factos alegados, na medida em que não demonstra quais os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário flexível pretendido pela trabalhadora.

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

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

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

3.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções

Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 21 DE DEZEMBRO DE 2021, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.