

PARECER N.º 39/CITE/2023

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 nº CITE-FH/4945/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 12.12.2022, via eletrónica, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer as funções de 1ª Caixeira numa loja desta organização.

1.2. Via CAR, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível datado de 08.11.2022., da trabalhadora supra identificada, conforme a seguir se transcreve:

«Nos termos [da lei], venho expor e requer a V Exas. seja admitida a minha prestação de trabalho em regime de horário flexível, sendo-me atribuído um horário flexível, a fim de prestar apoio e assistência imprescindíveis aos meus 3 (três) filhos menores, porquanto:

1 - Conforme atestado que junto, o meu agregado familiar é composto por mim, meu marido e três filhos menores, vivendo em comunhão de mesa e habitação comigo;

2 - O meu marido trabalha e é Operário Fabril, laborando em regime de turnos rotativos;

3 - Os meus três filhos menores nasceram em: 2015 (...), 2018 (...) e 2022 (...);

4 - A minha filha mais velha encontra-se inscrita na escola ..., que se encontra encerrada aos fins de semana;

5 - Os meus dois filhos mais novos encontram-se a frequentar creche ... da ..., e a mesma encontra-se encerrada aos fins-de-semana;

6 - O meu agregado familiar composto por mim, pelo meu marido e pelos os três filhos vive de parcos rendimentos;

7 - Não é, conseqüentemente, possível contratar uma ama durante os fins-de-semana, ou à noite, estando as três crianças completa e exclusivamente dependentes dos cuidados da mãe, ou seja, meus.

O horário atribuído por V. Exas. é totalmente incompatível com a prestação das minhas

responsabilidades familiares, horário que inclui prestação de trabalho aos fins de semana e durante a noite, incompatibilidade que subsistirá [...] por mais 5 (cinco) anos.

Indico, como horário compatível com as minhas responsabilidades familiares, um horário fixo que tenha como termo da jornada diária as 19horas, fixado de segunda a sexta-feira e que não inclua prestação de trabalho durante os fins de semana, ou seja, em dias não uteis, bem como feriados. As folgas/descanso semanal deverão ser fixadas aos sábados e domingos, por ser quando os meus três filhos menores não terem creche e escola, por estarem encerradas e por não ter onde deixar os três filhos menores. Deste modo, entendo preencher todos os requisitos legais para que V Exas. me atribuam horário flexível, horário fixo que tenha como termo da jornada diária às 19horas, fixado de segunda a sexta-feira e que não inclua prestação de trabalho durante os fins de semana, ou seja, em dias não uteis, bem como feriados, que o requeiro».

1.3. Em 29.11.2022, via eletrónica, o empregador remeteu a sua intenção de recusa à trabalhadora, nos seguintes termos:

«Vem, a ... pela presente acusar a receção, a 10.11.2022, do seu requerimento, bem como os documentos que o acompanharam, recebidos no dia 11.11.2022, com o intuito de solicitar a concessão de um horário flexível para acompanhamento de filhos menores de 12 anos, o qual mereceu a nossa melhor atenção - sobretudo, e, em particular quando a empresa visa e valoriza a conciliação da vida profissional e familiar dos seus colaboradores, procurando sempre envidar os esforços necessários para que seja possível tal conciliação.

I. DOS ASPETOS PRÉVIOS

Veio V. Exa. solicitar, através de carta entregue em mão, à empresa, no passado dia 10.11.2022, e dos respetivos anexos entregues no dia 11 de novembro, passar a trabalhar em regime de horário flexível, por um período de cinco anos, de acordo com um horário fixo com termo às 19horas, de segunda a sexta-feira.

No referido pedido V. Exa. peticiona, ainda, expressamente, que as folgas e dias descanso semanal sejam fixados aos sábados e domingos, e, que seja dispensada de prestar a sua atividade nos feriados.

V. Exa. encontra-se atualmente afeta a categoria profissional de CCT de 1.a Caixeira, na Loja ..., sita no ..., em ... (Loja), desempenhando a sua atividade, a tempo completo, de modo rotativo, pelos 7 dias da semana, com um horário que se traduz:

- *Das 10 às 22horas, de domingo a quinta-feira; e*
- *Das 10 às 23horas na sexta-feira e sábado.*

Como é pratica habitual, após receção do pedido de V. Exa. a Loja tentou, por todos os

meios, alcançar uma solução que permitisse atender ao seu pedido sem prejudicar o funcionamento da Loja, procurando estabelecer uma solução equilibrada para ambas as partes.

Não obstante os esforços envidados, não foi passível alcançar tal solução, vindo-se a Loja forçada a dar seguimento à presente intenção de recusa.

A título prévio, cumpre referir, desde logo, que o pedido formulado por V. Exa. não se encontra correto e adequadamente formulado, incumprindo o que a lei prevê e exige, devendo, conseqüentemente, culminar com o respetivo indeferimento.

Analizando o teor do pedido dirigido vem V. Exa., alegadamente, peticionar a atribuição de um horário flexível (o que aqui não se concebe como tal), nos termos e para efeitos do regime disposto [na lei].

Ora, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 56.º/1 do CT, resulta que [...]

Por sua vez, nos termos do n.º 2, do artigo 56.º do CT, consta o que se deve entender por horário flexível - i.e., corresponde este [...]

Nos termos do artigo 57.º do CT constam os pressupostos - requisitos de preenchimento cumulativo - de que depende a formulação deste pedido e sua concessão.

Assim sendo, refere o legislador que o pedido de horário flexível, a ser formulado pelo trabalhador, deve ter por base, dentro de certos limites, as horas de início e termo, e do qual resulte, necessariamente, margem para que, ao abrigo do poder de gestão que assiste a entidade empregadora, a mesma possa determinar, concretamente - e por referência a janela temporal indicada pelo trabalhador no seu pedido - qual será o concreto horário de trabalho a ser observado.

Neste âmbito, note-se que V. Exa. veio solicitar que lhe fosse atribuído, na sequência do deferimento deste pedido, um horário fixo com termo às 19 horas em dias úteis, peticionando, ainda, que as V. folgas e dias de descanso semanal sejam fixados aos sábados, domingos, e, que V. Exa. seja dispensada de prestar a sua atividade nos feriados.

Por conseguinte, V. Exa. ao realizar este pedido limitou o poder de gestão que assiste à empresa, o que não é compaginável com o princípio da liberdade de iniciativa privada, tal como previsto no artigo 61.º da CRP.

Neste sentido, existem diversas decisões jurisprudenciais, de que é exemplo o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 18 de maio de 2016 (proc. N.º 1080/14.7T8BRR.L 1-4, disponível em Hvww.dgsi.pt), que afirmam que não compete ao trabalhador estabelecer, unilateralmente, os limites dentro dos quais pretende exercer o seu direito; e que 'muito menos lhe caberia determinar os dias em que pretende trabalhar - o horário flexível diz respeito aos limites diários'.

Assim sendo, e, por incumprimento dos pressupostos de que a lei faz depender a apresentação e a procedência de um pedido de horário flexível, determina-se que o

mesmo deve ser liminarmente indeferido.

Não obstante, envidámos 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.

Contudo, após a análise cuidadosa de todas as alternativas, concluímos que não nos será possível atribuir-lhe o horário que V. Exa. pretende, pelos motivos e fundamentos que passamos a indicar.

II. Do TEOR DO PEDIDO E A REALIDADE DA EMPRESA

Notamos, uma vez mais, que V. Exa. exerce as funções de 1.^a Caixeira, na Loja ... sita no ..., desempenhando a sua atividade em dias úteis, bem como aos sábados, domingos e feriados, estando adstrita a um horário de trabalho a tempo completo, com um período semanal de 40 horas, que se encontram, atualmente, distribuídas da seguinte forma (exemplificativo):

[Tabela]

Veja-se que, no estabelecimento da Loja ... sita no ..., os horários de funcionamento praticados consubstanciam-se nos seguintes, em regime de laboração contínua nos 7 dias da semana:

- Segunda a Quinta-Feira: 10 às 22horas;
- Sexta: 10 às 23horas;
- Sábado: 10 às 23horas; e
- Domingo: 1^o às 22horas.

Dentro destes períodos, e conforme V. Exa. tem pleno conhecimento, são acordados e definidos determinados horários com os trabalhadores da Loja, os quais, por via de regra, assumem natureza rotativa e estão organizados por diferentes turnos, atentas as necessidades sentidas pelo tipo de negócio e atividade desenvolvido pela empresa.

Assim, o estabelecimento onde V. Exa. desempenha a sua atividade profissional, está (desde logo por imposição legal e contratual) aberto os sete dias da semana, entre as 10 e as 22/23horas, sendo os horários de trabalho organizados pelos Recursos Humanos da empresa, e distribuídos pelos colaboradores das diversas secções da Loja de acordo com as horas orçamentadas e os rácios definidos pela empresa (numero de peças, numero de colaboradores, número de horas, número de vendas) para assegurar as vendas e a devida cobertura da Loja, bem como a correta e efetiva execução das diversas tarefas necessárias na Loja, em cada momento.

A equipa deste estabelecimento e atualmente constituída por 9 colaboradores, mais especificamente, por duas Encarregadas, com horário rotativo alocadas aos vários turnos em vigor (exercendo as mesmas maioritariamente as suas funções no horário diurno), uma colaboradora part-time no horário da manhã (10 às 15horas), uma

colaboradora full-time no horário da manhã (10 às 19horas), um colaborador part-time no horário intermédio (14 às 19horas) e uma colaboradora part-time no horário intermedio (16/17horas às 21/22horas), uma vez que não assegura fechos de Loja, tendo assim três colaboradoras no horário da noite, duas das quais em part-time (no horário das 17:30/18:30 às 22:30/23:30) e V. Exa. única em full-time (no horário das 13:30m/14:3 às 22:30/23:30).

Acresce ainda que, quando os Recursos Humanos elaboram e organizam os turnos e os horários de trabalho, procuram sempre distribuir a carga horária de forma equilibrada por todos os colaboradores, com dias de descanso semanal rotativos, de modo a que todos possam gozar, de forma periódica e equitativa, o sábado, o domingo e os feriados.

Tal significa que, por vezes, o turno da noite e o respetivo fecho acabam por ser assegurados, em algumas ocasiões (i.e.: folgas, férias ou faltas de um dos elementos), apenas por dais colaboradores pertencentes a este turno.

Sublinhe-se que o pedido de horário flexível proposto por V. Exa. traduz-se num horário diurno, com termo às 19horas, em dias úteis.

Mais se note que a Loja onde V. Exa. exerce as V. funções apenas se encontra em funcionamento (abertura ao público) a partir das 10horas - de onde se retira, uma vez mais e conforme anteriormente referido, que nenhuma margem é dada a empresa na definição do seu horário, porquanto com o pedido de saída às 19horas, e iniciando o funcionamento da lojas as 10horas, não existe nenhum outro horário que não das 10-19hoas que a empresa pudesse equacionar/ponderar, limitando por complete o poder de gestão que a lei lhe confere.

Acresce que, será patente e objetivo que a concessão de um horário flexível (na realidade fixo), nos termos solicitados por V. Exa. - ou, no caso concreto, das 10 às 19horas, é efetiva e garantidamente apto a causar prejuízos sérios à empresa colidindo com exigências imperiosas do funcionamento desta Loja.

Com efeito, neste momenta a Loja apenas dispõe de 3 (três) elementos no horário noturno que conseguem assegurar o fecho de Loja, entre os quais se insere V. Exa., já assumindo que pontualmente a Loja fique apenas com 2 (dois) elementos a prestar funções de Vendedor/Caixeiro ou as funções de responsável de fecho neste horário (nomeadamente em dias de descanso, folgas, férias ou faltas de algum dos 3 elementos) - situação que será pontual e esporádica, sendo constantemente monitorizada pela Loja, de modo a não prejudicar o normal funcionamento da atividade da Loja e o consequente atendimento aos clientes.

Acaso fosse concedido o horário flexível proposto por V. Exa., no período diurno que solicitou, tal implicaria que a Loja, no horário noturno onde presta atualmente sua atividade, ficaria desfalcada e apenas a contar com 2 (dois) elementos aptos a realizar vendas e a assegurar o fecho de Loja - o que implicaria, consequentemente, que em determinados dias/períodos (férias, folgas, faltas ou licenças) a Loja apenas funcionaria

com 1 (um) único elemento nestas funções, o que é de todo impensável e ingerível - situação, aliás, apta a causar sério prejuízo no funcionamento da Loja neste período.

O mesmo se verificará no caso dos fins de semana e feriados em que esta Loja no período de horário noturno, passaria apenas a contar com dois elementos, sendo que quando coincidissem o descanso de um deles num sábado ou domingo, a Loja ficaria apenas com um único elemento neste horário no exercício de tais funções.

Sucede que, e como V. Exa. bem sabe, esta Loja, encontra-se localizada no ..., e não pode de todo estar aberta ao público com apenas um elemento a prestar funções de Vendedor/Caixeiro ou Responsável de fecho, seja pelas diferentes dinâmicas que são exigidas (função reposição stock; função caixeiro, função recolha armazém, fecho de loja, etc.), seja até por questões fisiológicas e naturais de o trabalhador (único) precisar ausentar-se e ter de encerrar a caixa da Loja para o poder fazer.

Notamos que V. Exa., enquanto Vendedora/1.^a Caixeira, no turno noturno, entre outras, desempenha as seguintes funções:

[...]

Assim,

E evidente que as funções exercidas por V. Exa. são imprescindíveis para a cabal cobertura do horário e fecho de Loja no turno noturno.

Assim como, e indispensável e imprescindível que o seu horário de trabalho continue em moldes rotativos, i.e., com folgas e dias de descanso rotativos, de modo a que nos fins de semana (sábados e domingos), e, feriados, seja igualmente garantido o regular e normal funcionamento da Loja no período noturno em que V. Exa. se encontra alocada. Bem como, possa manter-se tal funcionamento na Loja nos eventuais dias de férias, e/ou faltas de algum dos elementos desta equipa (quando abranja sábados, domingos e feriados).

Tanto assim e, que no período da V. ausência em virtude do V. gozo de licença de maternidade, a Loja teve de contratar duas colaboradoras em regime de part-time para colmatar a sua ausência temporária e, assim, assegurar o seu normal funcionamento no turno noturno.

Assim, é imprescindível a existência/permanência de 3 elementos (no mínima) alocados ao período de funcionamento noturno da Loja nestas funções, não podendo tal funcionamento ser assegurado no caso de redução de mais um elemento.

Deste modo, e por todo o acima exposto, torna-se clara, que se lhe atribuíssemos um horário totalmente diurno, conforme peticionado, o turno noturno da Loja ficaria apenas com dois colaboradores, e, em determinadas ocasiões (devido a folgas, faltas e licenças) seria composto apenas por um colaborador, o que não permitiria manter a Loja em funcionamento pela necessidade evidente, desde logo, de que exista sempre, no mínima, um colaborador que se dedique as vendas e ao atendimento dos clientes e outro que se encontre na caixa e assegure o seu fecho.

Não menos importante e o facto de que, no caso de se fixarem as suas folgas ao fim de semana, e, a dispensa de prestação da atividade nos feriados, tal implicaria que V. Exa., estivesse sempre ausente aos sábados e domingos, sendo, que, conforme consta acima descrito, e indispensável a realização das suas funções nestes dias, em regime rotativo, conforme se verifica atualmente, de modo a assegurar-se o modo de descanso semanal equitativo entre os V. colegas.

Outrossim, definir o seu horário de trabalho entre as 10 e as 19 horas, faria com que V. Exa., nunca estivesse presente no fecho de loja, o que é fundamental para garantir, não só as funções inerentes ao fecho efetivo da Loja nesse dia, como inclusive para assegurar a boa abertura da Loja no dia seguinte (vista existirem várias funções que têm de ser levadas a cabo pelos elementos da equipa da noite, a par do fecho de loja, de modo a garantir a abertura, operacionalidade e bom funcionamento da Loja aquando do início da atividade, pelas 10 horas).

Adicionalmente, a concessão do pedido solicitado implicaria que V. Exa. realizasse as suas funções apenas num horário diurno, nomeada e necessariamente alocada ao período da manhã de modo a perfazerem-se as 8 horas diárias a que V. se encontra adstrita.

Sucedem que, a Loja, durante o período da manhã e no horário diurno, encontra-se atualmente com um total de quatro colaboradores (quer por os mesmos se encontrarem alocados ao horário da manhã, quer por se encontrarem alocados ao horário intermédio) a par das duas Encarregadas, que realizam o seu trabalho de modo rotativo, mas com uma especial incidência no horário diurno.

Deste modo, a Loja tem, de momento, já um total de seis colaboradores alocados no período de funcionamento diurno, sendo que face ao número de vendas e ao volume de atividade existente durante este período, não se verifica necessidade, nem tão pouco razoabilidade, de a empresa reforçar a equipa de colaboradores neste período.

Antes, pelo contrário, tal tornaria a empresa ineficiente e sobrelotada no turno diurno, com perdas claras de produtividade, ademais de inexistência de funções reais e efetivas as quais alocar V. Exa. porquanto todo o trabalho necessário neste período já é efetivamente assumido pelas demais.

Em suma, para assegurar a logística da Loja, a concessão do horário pretendido por V. Exa. implicaria, no limite, que os Recursos Humanos teriam sempre de contratar pelo menos mais um colaborador, para assegurar o desempenho das funções de Vendedor/Caixeiro, para o período noturno, inclusive nos feriados e fins de semana. Por sua vez, ficando com turno diurno sobredimensionado e, igualmente, ineficiente, de onde resultariam perdas em ambos os sentidos.

Tal implicaria o aumento e duplicação de custos, o que não é de todo aceitável, tornando, ademais, a Loja pouco viável e ineficiente, devido ao sobredimensionamento dos custos

do pessoal, face à atividade e volume de vendas.

Sucedede que, o número de trabalhadores alocados à Loja corresponde ao máximo total de trabalhadores necessários, com vista a assegurar as vendas e a execução das restantes funções, sem que sejam ultrapassados os números de horas orçamentadas para o estabelecimento, pelo que também não se mostra viável a contratação de um novo colaborador para colmatar V. Exa. nas horas noturnas em que deixaria de trabalhar. Ao revés, alocar V. Exa. ao horário diurno pretendido, e sem qualquer acordo dos demais trabalhadores para alteração de horário noturno, implicaria que nesse período da manhã também a equipa resultaria sobredimensionada e com excesso de trabalhadores, logo, também ineficiente.

Note-se que a CITE veio asseverar que é [...] (cf. Parecer CITE 1/2019).

Portanto,

Face às exigências imperiosas e inerentes ao funcionamento da Loja, que se encontram supra expostas, e não existindo acordo por parte de nenhum dos seus colegas na alteração do horário de trabalho e alteração do regime de folgas, torna-se absolutamente patente e evidente que é inviável atribuir-lhe um horário entre as 10 e as 19 horas, sob pena de causar transtornos sérios e graves no normal funcionamento do serviço, nomeadamente no período da noite.

Acresce que, atribuir-lhe o horário solicitado, implica criar sobredimensionamento e excedentes na equipa do horário diurno, e deficiências e carência de trabalhadores no horário noturno, seja aos dias de semana, seja aos fins de semana, seja nos feriados.

Sublinhe-se que,

Não sendo possível assegurar um número de colaboradores suficientes em Loja, o atendimento ao cliente resulta prejudicado, o que poderá causar a sua insatisfação e acarretar perda de vendas.

Isto porque os clientes não estão dispostos a esperar por um serviço, e, esta impaciência não pode levar a que os clientes deixem de visitar a Loja, perdendo a confiança e a vontade de lá voltar.

Em face do exposto, é absolutamente impossível a atribuição do horário solicitado, sem que tal coloque em causa toda a operacionalidade da Loja, as respetivas vendas, e, conseqüentemente, a sua viabilidade.

Concluindo,

Atento o suprarreferido, se lhe concedermos a organização do horário de trabalho de acordo com o pedido que pretende, iríamos colocar em causa as exigências imperiosas do funcionamento do estabelecimento onde V. Exa. exerce a sua atividade profissional,

pelos motivos e fundamentos ora expostos.

O pedido formulado por V. Exa. prejudica gravemente o normal funcionamento da Empresa, pondo em causa o funcionamento da própria Loja em que desempenha

funções, e, conseqüentemente a viabilidade da sua atividade.

Termos em que, o pedido por V. Exa dirigido, o qual mereceu a nossa melhor atenção, é, pois, apto a causar prejuízo sério para a Empresa, na medida em que o horário proposto por V. Exa. implica a falta de colaboradores no turno noturno, e, conseqüentemente a falta de cobertura do fecho de Loja, como também implicaria, um excedente e sobredimensionamento, absolutamente desnecessário, de elementos no turno diurno, prejudicando os ratios de eficiência e produtividade, colocando em causa a sua viabilidade -, motivo pelo qual terá o pedido formulado por V. Exa. inevitavelmente que ser indeferido [...]».

1.4. Por exceder o prazo num dia, a apreciação da trabalhadora não será aqui tida em conta.

1.5. Ao processo o empregador não juntou mais documento algum para além dos indicados.

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 regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.6. 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 apenas tem a possibilidade de recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável. 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 o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a nos seus precisos termos, de acordo com o artigo 57.º/8/a) do CT.

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

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

2.10. Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante do artigo 56.º/2 do CT, em que se entende 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».

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

2.13. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/à trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no artigo 56.º/3 do CT.

2.14. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do 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.

2.15. 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 solicita sair até às 19horas, excluindo sábados, domingos e feriados.

2.17. A requerente fundamenta o seu pedido no facto de ser mãe de três crianças menores de idade, de 7, 4 e 1 ano de idade, sendo que o outro progenitor labora igualmente por turnos, pelo que – fora do horário das creches dos mais novos e da escola da mais velha – não tem com quem deixar as crianças.

2.18. A trabalhadora requer o solicitado por cinco anos, data em que o mais novo dos filhos ingressa no 1.º ciclo.

2.19. E refere expressamente que mora com os menores em comunhão de mesa e habitação.

2.20. Estão, por isso, reunidos os três requisitos legais obrigatórios para um pedido deste tipo, PNT incluído.

2.21. Na extensíssima intenção de recusa (IR) que realiza, o empregador alega, por um lado, que o pedido da trabalhadora não conforma um verdadeiro horário flexível; e, por outro lado, aventa alegadas exigências imperiosas do funcionamento da organização. Desde já se refira que ambos os motivos improcedem para o efeito em análise. Infra se explicará devidamente o porquê.

2.22. Em relação ao primeiro motivo, como já foi referido no ponto 2.20., o pedido da trabalhadora é, efetivamente, de flexibilidade horária, e cumpre as três condições legais obrigatórias que o Código do Trabalho impõe, a saber: horário que quer fazer, durante quanto tempo e declaração de autoria própria de que mora com a(s) criança(s) em comunhão de mesa e habitação.

2.23. Em relação ao segundo motivo, destarte o empregador se repetir n vezes – desnecessariamente, já que o mesmo argumento não se torna mais válido pela quantidade de vezes que é apontado, diga-se, desde logo, o seguinte: o facto de os horários das pessoas estarem, aparentemente, pré-definidos contratualmente, vale nada

nesta situação.

2.24. Isto porque, na hierarquia legislativa, a lei especial sobrepõe-se à geral, e o regime de trabalho que regulamenta a flexibilidade horária é, efetivamente, lei especial, ao contrário das leis que estipulam as regras por que os contratos se devem orientar.

2.25. Posto isto, é indiferente se fulano/a ou sicrano/a está alocado/a a este ou àquele horário. Conquanto exista, na Loja onde a requerente presta funções, o horário que esta solicitou – o que se verifica, conforme diz o próprio empregador, referindo-se ao turno das 10 às 19horas, basta.

2.26. Se a atribuição desse horário à requerente convém ou não aos/às colegas, mais uma vez, é indiferente para o caso em apreço. A trabalhadora é titular de gozo de um direito especial que o legislador lhe concede. Se, para usufruir do mesmo, é preciso reorganizar os turnos da equipa da Loja, essa é uma questão que cabe ao empregador efetivar, e não à requerente sair prejudicar por isso não ser feito.

2.27. O mesmo se diga sobre a alegada falta de pessoas – é uma questão do empregador, que não pode prejudicar a trabalhadora no gozo dos seus direitos de parentalidade. Se há que proceder a nova gestão da equipa da Loja onde a trabalhadora presta as suas funções, essa é uma competência que cabe ao empregador assumir.

2.28. A título meramente informativo se diga que a jurisprudência não constitui fonte de direito em Portugal, pelo que a citação de acórdãos de tribunais, superiores ou não, tem um valor muito relativo.

2.29. No mesmo sentido, a citação de pareceres da CITE completamente descontextualizados, acrescenta muito pouco à argumentação que se pretenda tecer.

2.30. 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 Código do Trabalho, em conformidade, com o correspondente princípio consagrado no artigo 59.º/1/b) da Constituição da República Portuguesa.

**APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE, COM OS VOTOS CONTRA
DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E CTP –
CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 4 DE JANEIRO DE 2023**