

PARECER N.º 62/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 25-FH/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 07.01.2021 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 ..., no estabelecimento da empregadora, sito em ...

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora e rececionado pela entidade empregadora, em 09.12.2020, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

"(...) com a categoria profissional de ..., (...) a prestar trabalho na loja sita em ... (...) nos termos do disposto no art.º 56.º e 57.º da Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro e no âmbito do exercício das minhas responsabilidades familiares, venho solicitar que me seja concedido HORÁRIO DE TRABALHO FLEXÍVEL, em regime de horário fixo, com início às 08.00h e saída às 18h00, com o regime de folgas fixas com incidência nos fins de semana (sábado e domingo). (...)

Pretendo que este horário ora solicitado, me seja aplicado a partir de Janeiro de 2021 e para vigorar até que se verifique a impossibilidade de conciliar outro horário com a minha responsabilidade de diariamente levar e ir buscar a minha filha de 9 meses, (...) à Creche ..., em ... e a minha outra filha (...), de 7 anos à Escola Básica de ..., cujos horários, uma vez que

o horário agora praticado é inconciliável com o horário de abertura e encerramento das instituições acima referidas frequentadas pelas menores.

Mais informo que o meu agregado familiar é composto por mim, pelo meu esposo e pelas minhas filhas menores. Sendo que o pai das menores, por trabalhar em horários incompatíveis não tem possibilidade de acompanhar as filhas nas necessidades atrás descritas, conforme declaração em anexo.

(...)"

1.3. A 29.12.2020 a trabalhadora foi notificada, por mão própria, da intenção de recusa da entidade empregadora, nos termos que a seguir se reproduzem:

"(...) (doravante Empresa) vem, por este meio, dar resposta à solicitação de V. Ex^a em praticar um horário flexível:

- 1. No seu requerimento, que mereceu a melhor atenção da nossa parte, indica que pretende V. Exa. praticar o seu horário em regime de horário flexível.*
- 2. Com um horário entre as 08h00 e os 18h00, de segunda a sexta-feira.*
- 3. E folgas fixas aos fins de semana.*
- 4. Começamos por referir que V. Exa. chegou a acordo com a Empresa a 14.09.2020 relativamente ao horário de trabalho a praticar, exactamente em virtude das responsabilidades parentais de V. Exa.*
- 5. Nos termos desse acordo, ficou convencionado que a Empresa passaria a planear os horários de V. Ex^a. de segunda a Domingo, tendo em atenção os horários do outro progenitor, garantindo-se assim o acompanhamento dos suas filhas menores.*
- 6. Sucede que, aquando da afixação dos horários de Outubro, V. Exa. se recusou a cumprir os mesmos e apresentou novo pedido de horário flexível, que a Empresa recusou e que a CITE deu parecer favorável a esta recusa.*

7. Após recepção do parecer emitido pela CITE. V. Exa. apresentou novo pedido de horário flexível, recepcionado pela Empresa a 09.12.2020.

Quanto a este novo pedido, deve dizer-se o seguinte:

8. V. Exa. apresenta um pedido de horário fixo e não um pedido de horário flexível.

9. Ora, compete ao Empregador definir os períodos de presença obrigatória e os períodos de início e termo do período normal de trabalho diário. Daí que esta determinação "à priori" do horário pretendido, sem que tenha sido a Companhia a indicar quais os horários disponíveis, desvirtue, por completo, este direito do Empregador.

10. No mesmo sentido segue a jurisprudência mais recente, quando refere que "(...) numa certa vulgaridade, ou se se preferir, mediania de situações, há lugar a uma efetiva determinação do horário, a qual carece de uma margem mínima de manobra da empregadora, sob pena de esvaziamento dos seus poderes de direção. Isso impõe que, ao indicar as horas de início e termo, mencionadas na art.º 56/2, o trabalhador o faça deixando alguma margem ao empregador, o qual só assim pode efetivamente concretizar o horário: menos do que isso - que redundaria numa mera gestão do intervalo de descanso - só é razoável quando prementes limitações do trabalhador assim o impõem (por ex. quando vive só com o filho e tem de comparecer até determinada hora no infantário, não havendo alternativa razoável) (convergindo, o recente acórdão desta RL de 23.10.19, no proc. Proc. 13543/19.3T8LSB. relat. Manuela Fialho, subscrito aliás por dois dos juizes deste coletivo, decidiu que "consubstanciando o art.º 56.º do CT um mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visando permitir aos trabalhadores o cumprimento das suas responsabilidades familiares, a flexibilização de horário limita-se à definição das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e não só das pausas em dias feriados, sábados e domingos)". (Acórdão do Tribunal do Relação de Lisboa. de 29.01.2020).

11. Mais, V. Exa. requer folgas fixas aos fins de semana.

12. Ora, também este pedido nada tem a ver com o horário flexível, pois o regime de folgas praticado é-lhe totalmente alheio.

13. Neste sentido, e para além do supra referido no ponto 9, veja-se igualmente o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 18.05.2016, que determina expressamente que "se o trabalhador pretender exercer esse direito, é ainda ao empregador que cabe fixar o horário de trabalho (art.º 56.º, n.º 3), mas deve fazê-lo dentro dos parâmetros fixados pela lei (art.º 56.º, n.º 3, alíneas a), b), e c) e n.º 4). 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**". - sublinhados nossos.

Em todo o caso, e apesar das questões identificadas, cumpre-nos decidir:

14. *Como é do seu conhecimento, o período de abertura de loja é das 08h00 às 20h00, sendo que a Loja tem um quadro de pessoal de apenas 17 pessoas (todas a tempo completo).*

15. *Por esse motivo, todos os Colaboradores são polivalentes, cabendo-lhes fazer tanto funções nas diferentes secções ... (excluindo os Colaboradores afectos ...), como na reposição ou na frente de loja.*

16. *Acontece que, e como V. Exa., bem sabe, existem já vários Colaboradores no seu local de trabalho que praticam horários com restrições específicas.*

17. *Ora, para que a Loja possa funcionar de modo eficaz é necessário que sejam assegurados Colaboradores com horário de abertura de loja bem assim como outros com horário de fecho de estabelecimento, em todos os dias da semana.*

18. *O facto de estarmos perante colaboradores polivalentes e com horários rotativos, implica que, ao alterar os horários de um Colaborador, isso se vá repercutir nos horários de todos os outros Colaboradores.*

19. *Consequentemente, ao abrirmos esta excepção à sua situação teríamos de abrir também a todos os Colegas que se encontram em situação semelhante o que tornaria praticamente impossível o normal funcionamento e a capacidade de resposta.*

20. *Daí que a solução encontrada para os nossos Colaboradores tenha sido os horários rotativos, para permitir a distribuição mais igualitária do trabalho, de modo a que não sejam sobrecarregados apenas alguns dos Colaboradores em detrimento de outros, e tendo, assim, todos a hipótese de conciliar a vida profissional com a vida pessoal.*

21. Resumindo, todos os nossos Colaboradores têm de fazer horários de abertura de loja e horários de fecho de loja, rotativamente, e as folgas ao fim de semana e feriados têm igualmente de ser rotativas, isto não só em abono do bom funcionamento da loja mas também de modo a não haver tratamento diferenciado e discriminatório entre colegas.
22. Aliás, quanto às folgas em particular, diga-se que a CCT entre a APED e a FEPCES, na cláusula 10.^a, alínea c) determina “nos horários que sejam organizados por forma a preverem a prestação de trabalho em todos os sete dias da semana, o descanso semanal será organizado para que coincida pelo menos com quinze domingos por ano, incluindo, para esse efeito, os domingos que ocorram nos períodos de férias, dos quais cinco desses domingos deverão combinar, preferencialmente, com o descanso ao sábado, excluindo-se os sábados compreendidos nas férias”.
23. Em concreto, e atendendo à dimensão da loja, e à polivalência exigida, existem constrangimentos no horário da Colaboradora ..., por motivos de responsabilidades parentais, pelo que a referida Colaboradora apenas faz horários entre as 08h00 e as 17h00, de segunda a sexta, folgando sempre aos sábados e aos Domingos.
24. Ora, são necessários sempre 6 pessoas a abrir e outras 5 a fechar a loja.
25. Sendo que uma delas está sempre alocada exclusivamente ...
26. Dos 17 Colaboradores da loja, 4 são do ..., pelo que, e em razão da sua categoria profissional, não desempenham funções noutras secções.
27. O que significa que existem apenas 13 pessoas que podem exercer funções nas diferentes secções da loja.
28. Ora, dessas 13, se 5 estão a abrir (entrando entre as 06h00 e as 08h00) e outras 4 a fechar (entrando entre as 10h30 e as 17h00), só sobram 4 pessoas.
29. Acontece porém que, devem garantir-se aos Colaboradores duas folgas semanais.
30. Significa isto que, entre estes 4, os Colaboradores podem ou folgar ou fazer horário intermédio,
31. Fazendo um simples cálculo, compreendemos que, e por forma a garantir as folgas necessárias, não poderemos dar mais do que um horário intermédio.

32. Assim, se a V. Exa., fosse atribuído o horário pretendido, o que não se concebe, seriam sempre os mesmos colegas a efetuar os horários da manhã e noturnos,
33. O que é o mesmo que dizer que estes colegas nunca teriam oportunidade de fazer horários intermédios, os quais seriam sempre feitos por si.
34. O que, como certamente compreenderá, traria uma situação desfavorável aos demais Colaboradores da secção, que viam prejudicada a sua elaboração de horários.
35. Na verdade, ao fazer apenas o horário intermédio, como pretende, os restantes Colaboradores só poderiam fazer a abertura ou fecho.
36. O que, como certamente compreenderá, traria uma situação desfavorável aos demais Colaboradores, que viam prejudicada a sua elaboração de horários.
37. Adicionalmente, e tendo em conta a necessidade de garantir folgas, a ser-lhe atribuído este horário, a Loja contaria com menos uma pessoa na abertura ou no fecho, o que poria em causa a operação e os serviços mínimos.
38. Acresce ao exposto que o período de indisponibilidade para trabalho por si indicado na missiva a que ora damos resposta, representa **o período onde há mais trabalho** na loja, já que a recepção de mercadoria e arrumação da mesma no armazém, a reposição em loja, a abertura e fecho das secções de ..., entre outros, **efetua-se, sobretudo, antes da abertura das portas ao público e depois de estas serem fechadas**;
39. Assim, o pedido dirigido **é, pois, causador de prejuízo sério** para a nossa Empresa, na medida em que coloca em causa o bom funcionamento da área onde labora, impossibilitando-a de deter o número de Colaboradores mínimo para um funcionamento eficaz e capaz de responder à demanda.
40. Adicionalmente, ao fixarmos o seu horário de trabalho nos termos pretendidos, os restantes Colaboradores também ficariam sobrecarregados no próprio trabalho, na medida em que, como referimos, os horários que ficam disponíveis são os mais exigentes;
41. O que, também por aqui, não se afigura, de todo, justo.

Donde, resta-nos informar que, pelos motivos acima apresentados é nossa intenção negar a pretensão apresentada por V.Ex^a. Sendo certo que, iremos tentar, sempre que possível,

organizar os horários tendo em conta os limites que nos foram expostos. Note-se que poderemos conceder a V. Exa. o horário pretendido, caso aceite, ..., visto que, nesta, existe um quadro de loja maior, e consegue prever-se o horário pretendido por V. Exa.

(...)"

1.4- Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa, cujo teor se reproduz:

"(...)

Na sequência da vossa carta de resposta (...), ao meu pedido de horário flexível com folgas fixas aos fins de semana, rececionada por mim no dia 29 de dezembro de 2020, venho por este meio referir que considero não haver razões objetivas para a vossa intenção de não me atribuir o horário flexível solicitado e fundamentado, entre as 8.00 e as 18.00 horas e com folgas fixas aos fins de semana.

A situação alegada pela empresa (n.º 6 da V. Comunicação) não corresponde à realidade, pelo que se deve repor a verdade daquilo que aconteceu no mês de outubro de 2020. Assim, esclareço que:

- No n.º 6 da V. comunicação, vem mencionado que eu me recusei a cumprir com o horário de serviço e daí ter apresentado um novo pedido de horário flexível, pois o que se sucedeu foi o seguinte:*

- No dia 14 de setembro de 2020, após me ter reunido com V/Exa. o District Manager Sr. (...) e com o Coordenador dos Recursos Humanos Dr. (...), ficou acordado entre ambas as partes, que a Empresa, passaria a planear os meus horários de trabalho de segunda-feira a domingo, conciliando os mesmos com os horários do outro progenitor, por forma a garantir que os horários de entrada e saída de ambos garantam as necessidades de acompanhamento das nossas filhas menores, acordo esse que iria vigorar pelo período de 1 ano, com início em 01/10/2020 e terminus em 01/10/2021, sendo que após o terminus deste, teria de ser efetuado novo pedido.*

- Ora no mês de outubro, após afixação do horário mensal, verifiquei que vários dias do referido mês, não estavam em conformidade com o que havia sido acordado no dia 14/09/2020,*

visto que havia sobreposição de horários entre mim e o outro progenitor (por ex: dia 17 ambos estávamos com horário compreendido entre as 08h00 e as 16h00, sendo fim de semana e não havendo escola, estando os dois a trabalhar, não tínhamos onde deixar as nossas filhas) pelo que falei com a Dona ... (Secretária de Loja, responsável pelas escalas) e informei a mesma que, o horário não estava em conformidade com o acordo feito, tendo a mesma respondido que "assim que com este acordo eu ficaria quase todos os fins de semana em casa" e não alterou o horário do mês de outubro.

-Posteriormente no dia 01 de outubro de 2020 a Dona (...) (Gerente de Loja) informou-me que no acordo efetuado no dia 14/09/2020, tinha havido um mal-entendido na compreensão dos horários do meu marido, pelo que eu devia fazer novo pedido de horário flexível, para o mesmo ser novamente analisado, pelo que eu de boa fé e após ter tido parecer positivo no pedido anterior, pensando eu que iria ser efetuada outra reunião para se poder esclarecer o mal entendido, efetuei novo pedido de horário flexível.

-Pelo acima descrito, jamais me RECUSEI a cumprir qualquer horário de serviço, apenas informei quem de direito que os horários do mês de outubro, não estavam em conformidade com a proposta de acordo que a empresa me apresentou a 14/09/2020 o horário afixado, não estava enquadrado nos horários do outro progenitor, não garantindo, assim, o acompanhamento das nossas filhas menores, tal como era o que tinham acordado comigo, por isso, não fui eu que me RECUSEI a trabalhar ou a cumprir o horário, mas sim o horário não estava em conformidade com o que havia sido acordado.

- Perante tal facto a 06/10/2020, apresentei novo pedido de horário flexível, como me foi sugerido por vós, com horário das 9.00h às 17.00h sobre o qual a CITE emitiu parecer desfavorável, não por ser um horário fixo, mas porque não respeitava o período normal de trabalho a que me encontrava contratualmente obrigada.*

Por esta razão voltei a requerer um novo pedido de horário flexível que se enquadra no período de funcionamento do local de trabalho e que se coaduna com as minhas responsabilidades parentais.

- Quanto ao facto que referem sobre o funcionamento da loja a qual estou afeta, não me cabe a mim fazer comparações com o horário de outros trabalhadores, nem organizar os horários na loja, apenas me assiste o exercício do direito de zelar pela integridade física moral das minhas filhas.*

• Ainda de referir que ao me proporem a solução de integrar o conjunto de trabalhadores da loja de ... (a cerca de 43Km de distância, 86Km ida e volta) continua a ser irrazoável uma vez que agravaria a situação que me leva fazer o pedido de horário flexível, tal como mencionei no pedido que fiz a 29.10.2020.

Também de referir que na cidade de ... existem outras duas lojas do mesmo grupo e em que existem secções onde a minha função profissional se enquadra e como sabem, da minha parte não há qualquer inconveniente em ser transferida para qualquer uma destas duas lojas situadas na cidade de ...

Assim venho mais uma vez reafirmar o pedido de horário flexível apresentado - entre as 8.00 horas as 18.00 horas, com folgas fixas aos fins de semana.

O pai das minhas filhas menores pertence às ..., com horário por turnos que inclui noites, feriados e fins de semana, horários estes que são regularmente alterados, sendo desta forma muito difícil conciliar os turnos de modo a poder ficar com as menores. Por todos os motivos que enviei no pedido e que volto a reforçar, aguardo a vossa melhor atenção para o ora exposto.

(...)"

1.5- A entidade empregadora remeteu o processo para emissão de parecer, instruído com cópia do atestado da Junta de Freguesia com a composição do agregado familiar; cópia da Declaração emitida pela entidade empregadora do progenitor das menores; cópia das declarações dos estabelecimentos pré-escolar e escolar que as menores frequentam.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1 No plano do Direito Comunitário, a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia e constitui princípio fundamental da construção europeia, consignado no parágrafo segundo do nº 3 do artigo 3º do Tratado da União Europeia (TUE).

- 2.2** 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”.
- 2.3** 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.
- 2.4** A Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as *“políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres”* (Considerando 8), de *“tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres”* (Considerando 12), e de garantir que *“o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais*

e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.” (Considerando 21).

2.5 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”.

2.6 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.

2.7 No plano do Direito nacional, estes direitos encontram consagração na Constituição da República Portuguesa (CRP), que estabelece no artigo 68º sob a epígrafe “Maternidade e Paternidade” o seguinte:

“ 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.”

E no artigo 59.º, sob a epígrafe “Direitos do Trabalhadores” como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores 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.”

2.8 Para concretização dos princípios e direitos sociais europeus e 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 de a entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (cfr. n.º 3 do artigo 127.º do CT), sendo igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.

2.9 O artigo 56º do Código do Trabalho, sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o direito de trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, a 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.

2.9.1 Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º1 do artigo 57.º do CT que “o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário flexível 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”.

2.9.2 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 dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do/a trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão. Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, 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.

2.9.3. 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, de igual modo, a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.9.4. Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.¹

2.10 Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante no n.º 2 do artigo 56.º 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”.

2.10.1 Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º 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;

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

- 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”.

2.10.2. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até 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.

2.11. 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 regime de 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 n.º 3 do artigo 56.º do CT. 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.

2.12 Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade

profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais designios e que garantam o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente

- 2.13** No caso em análise, a trabalhadora apresenta um pedido de horário flexível, de modo a conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, pretendendo exercer a sua atividade em regime de horário fixo, com início às 08.00h e saída às 18h00, com folga aos sábados e domingos por ser mãe de duas menores de 12 anos, uma delas com 19 meses e outra com 7 anos de idade, com quem vive em comunhão de mesa e habitação. Pretende ainda que o horário vigore enquanto se verificar a impossibilidade de conciliar outro horário com a responsabilidade diária de levar e ir buscar as filhas ao estabelecimentos pré-escolar e escolar.
- 2.14** Fundamenta o seu pedido na necessidade de assegurar os cuidados inadiáveis e imprescindíveis às suas filhas e de possuir horário compatível com o horário de funcionamento dos estabelecimentos pré-escolar e escolar das filhas, tanto mais que o progenitor das filhas, também trabalha por turnos rotativos, sendo imperativo que um dos progenitores assegure os cuidados às menores, nos fins-de-semana e após o fecho dos estabelecimentos de ensino.
- 2.15** Tendo em conta o pedido formulado pela trabalhadora, esclareça-se que tem esta Comissão entendido ser 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/ou 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 diário.

- 2.16** E, o mesmo se afirma para os pedidos em que o/a trabalhador/a requer que a sua prestação de trabalho seja realizada, com dispensa do horário noturno. Também, aqui assiste legitimidade no pedido formulado, sendo o mesmo enquadrável no disposto do artigo 56.º do Código do Trabalho que consubstancia um mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visa permitir aos/às trabalhadores/as o cumprimento das suas responsabilidades familiares.
- 2.17** A intenção do legislador que subjaz à construção 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 indicar a amplitude horária diária em que pretende exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstanciando um pedido de horário rígido, quando indica um período fixo ou uma limitação ao poder de direção da entidade empregadora, 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 mencionado preceito legal.
- 2.18** A este propósito refere o douto 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, que: - "(...) *Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art. 56.º, n.º 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.***" (negrito nosso).
- 2.19** Quanto ao poder de direção da entidade empregadora, esclarece aquele Acórdão que: - "*São constitucionalmente protegidos os direitos ao livre exercício da*

iniciativa económica privada e à liberdade de organização empresarial (cfr. arts. 61.º, e 80.º, n.º1, al. c) da Constituição da República Portuguesa). Tais interesses e direitos enfrentam, porém, as restrições decorrentes dos direitos fundamentais dos trabalhadores como os supra referidos direitos à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, o direito à proteção da família como elemento fundamental da sociedade e o direito à maternidade e paternidade em condições de satisfazer os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar, já que estes se sobrepõem àqueles quando em confronto e que estes só cedem perante aqueles, quando em presença de interesses imperiosos.”

2.20 Na mesma esteira segue o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 11.07.2019, proferido no âmbito do Processo n.º 3824/18.9.T8STB.E1, disponível em www.dgsi.pt, que sobre o conceito de horário flexível discorre o seguinte: *“Apesar do horário solicitado ter horas 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 filho menor (...). E esta é a essência da definição de horário flexível.”* (sublinhado nosso).

2.21 O mesmo acórdão cita Liberal Fernandes in “O trabalho e o tempo: comentário ao Código do Trabalho, pág. 37, para dizer que: *“Por razões directamente relacionadas com a tutela da parentalidade, confere-se ao trabalhador o direito a trabalhar em regime de horário variável.*

Esta faculdade não põe em causa o disposto no art. 212º nº 1, não conferindo àquele qualquer prerrogativa quanto à escolha de um horário em concreto, sem prejuízo de poder manifestar a sua preferência – o que eventualmente, facilitará ao empregador a fixação do horário e permitir a conciliação dos interesses de ambas as partes (...). No entanto, aquele direito não deixa de limitar os poderes do empregador em matéria de fixação de horário de trabalho: não só porque está vinculado a elaborar esse tipo de horário, como ainda o deve fazer dentro dos limites legais (nºs 3 e 4 do art.56º)”

- 2.22** Do exposto, extrai-se que o regime de horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho não tem de ser flexível em sentido restrito ou literal mas sim ser entendido como um dos mecanismos de conciliação e de cumprimento de responsabilidades parentais e, é com tal desiderato que deve ser interpretado e aplicado.
- 2.23** Refira-se ainda, que é competência da entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus trabalhadores e das suas trabalhadoras, devendo garantir a plenitude do funcionamento do estabelecimento, organizando-o com equilíbrio e em face dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, nos quais se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, que é também de interesse público e resultado de previsão legal e constitucionalmente consagrada.
- 2.24** Como fundamento para a intenção de recusa relativa à prestação de trabalho em regime de horário flexível foi alegado pela entidade empregadora que a modalidade de organização de horário de trabalho solicitada pela trabalhadora não se enquadra no conceito e regime de horário flexível, estabelecido no artigo 56º do CT, porquanto equivale a um horário fixo, sendo vedado à trabalhadora escolher os dias de folga.
- 2.25** Contrariamente ao afirmado pela entidade empregadora e, tal como já exposto nos pontos 2.15 a 2.22 do presente parecer para os quais se remete, resulta evidente pelas que se pretendeu atribuir ao trabalhador/a escolha das horas de início e termo do período normal de trabalho, não distinguindo ou excluindo, dias da semana, trabalho por turnos, trabalho noturno ou outras modalidades de horário, pelo que onde o legislador não distingue não cabe ao intérprete distinguir, sendo dever da entidade empregadora facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, quando elabora o horário de trabalho do trabalhador – ex vi, artigo 212º do Código do Trabalho.

- 2.26** Cumpre salientar que o artigo 198.º do Código do Trabalho, denomina por período normal de trabalho, o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana, o que poderá ter como consequência quando aplicável ao horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, que o trabalhador/a ao escolher os dias em que pretende trabalhar, indica “a contrario”, os dias de descanso semanal.
- 2.27** Assim sendo, o pedido de horário flexível apresentado que compreende 10 horas diárias, deve ter-se por válido, reunindo os requisitos legais previstos no artigo 56º e 57º do CT.
- 2.28** Quanto ao 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, designadamente, tal como foi requerido.
- 2.29** Em sede de intenção de recusa, a entidade empregadora, refere que o período de abertura de loja é das 08h00 às 20h00, sendo que a loja tem um quadro de pessoal de apenas 17 pessoas (todas a tempo completo), razão pela qual todos os trabalhadores são polyvalentes, cabendo-lhes fazer tanto funções nas diferentes secções ... (excluindo os trabalhadores afetos ...), como na reposição ou na frente de loja.
- 2.30** Alega que são necessários sempre 6 pessoas a abrir e outras 5 a fechar a loja. Dos 17 Colaboradores da loja, 4 são do ..., pelo que, e em razão da sua categoria profissional, não desempenham funções noutras secções. Assim, existem apenas 13 pessoas que podem exercer funções nas diferentes secções da loja. Ora, dessas 13,

se 5 estão a abrir (entrando entre as 06h00 e as 08h00) e outras 4 a fechar (entrando entre as 10h30 e as 17h00), só sobram 4 pessoas. Por forma a garantir as folgas necessárias, não podem dar mais do que um horário intermédio.

- 2.31** Assim, se a V. Exa., fosse atribuído o horário pretendido, o que não se concebe, seriam sempre os mesmos colegas a efetuar os horários da manhã e noturnos e seria ainda impeditivo de atribuir as folgas de acordo com o disposto na cláusula 10ª do Contrato Colectivo de Trabalho entre a APED e a FEPCES.
- 2.32** Quanto à gestão dos horários de trabalho, haverá a dizer que cabe ao empregador na elaboração dos horários, acautelar as regras legais imperativas, bem como as decorrentes de negociação colectiva, que impõem o direito a folgas, a férias e outras vicissitudes decorrentes das relações laborais e que se aplicam a todos/as os/as trabalhadores/as, pese embora não possam considerar-se de “per si” exigências imperiosas do funcionamento do serviço, mas antes serem assumidas como dificuldades de contexto que ao empregador compete racionalizar, gerir e otimizar.
- 2.33** O mesmo é dizer que cabe ao empregador adaptar os recursos humanos disponíveis ao funcionamento da empresa, o que pressupõe a adoção das medidas necessárias para efectuar reajustamentos nos horários e procurar dentre as várias soluções legais e contratuais possíveis, as que entender por convenientes, para satisfazer as necessidades operacionais e, por outro lado, para cumprimento das normas legais aplicáveis na relação com o trabalhador e, entre as quais se incluem as normas de proteção da parentalidade que constitui um regime especial e consagra uma discriminação positiva dos trabalhadores abrangidos pela norma.
- 2.34** Limitar-se a mencionar as várias contingências que existem e que representam a normalidade em qualquer empresa, não permite retirar qualquer conclusão concreta e individualizada, face ao pedido da trabalhadora. Senão vejamos: quanto ao facto do estabelecimento possuir apenas 17 trabalhadores, a entidade empregadora não indica os vários horários existentes no estabelecimento, não

indica como é feita a distribuição dos trabalhadores pelos vários horários/turnos, quantos trabalhadores são necessários por horário/turno e não concretiza qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos estantes trabalhadores/as.

- 2.35** Alega factos quanto à distribuição dos trabalhadores que não logra demonstrar, porquanto não junta mapa de horário dos trabalhadores afetos ao estabelecimento onde a requerente exerce funções.
- 2.36** O empregador tão pouco demonstra em que medida e quais os períodos de tempo que, em seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, com a atribuição deste horário à trabalhadora, face aos meios humanos necessários e disponíveis.
- 2.37** Ao mesmo tempo que invoca não ser possível a atribuição de um horário flexível, devido à dimensão da loja, polivalência exigida e número de trabalhadores, alega que já existem vários colaboradores no estabelecimento que praticam horários com restrições específicas. Em concreto, indica a existência de constrangimentos no horário da trabalhadora ..., por motivos de responsabilidades parentais, pelo que a referida trabalhadora apenas faz horários entre as 08h00 e as 17h00, de segunda a sexta, folgando sempre aos sábados e aos domingos.
- 2.38** Ora, a existência de uma trabalhadora no estabelecimento, com horário específico, por motivo de responsabilidades parentais, afigura-se contrariar a afirmação constante da intenção de recusa, de que todos os trabalhadores têm de fazer horários de abertura de loja e horários de fecho de loja, rotativamente, e as folgas ao fim de semana e feriados têm igualmente de ser rotativas, isto não só em abono do bom funcionamento da loja mas também de modo a não haver tratamento diferenciado e discriminatório entre colegas.

- 2.39** Por outro lado, existindo um/a ou mais trabalhadores/as com autorização para trabalhar em horário flexível e trabalhador/a, com filho menor de 12 anos, que apresenta pedido de horário flexível, por necessitar de prestar apoio e acompanhamento ao filho, estando assim, nas mesmas circunstâncias dos/as trabalhadores/as em gozo efetivo do horário flexível e com os mesmo direitos, ter-se-á de reconhecer que todos/as os/as trabalhadoras têm direito ao horário flexível, na medida em que preenchem os requisitos legais, ou seja, serem progenitores de filhos menores de 12 anos, com quem vivem em comunhão de mesa e habitação.
- 2.40** E, por tal razão, tem a CITE, em diversos pareceres, defendido que: *“Em rigor, não é possível considerar a existência de um numerus clausus para o exercício de direitos relacionados com a parentalidade. Tal era admitir que tais direitos dependessem de uma ordem temporal, ou seja, os/as trabalhadores/as pais e mães mais recentes viriam os seus direitos limitados se no universo da sua entidade empregadora já se tivessem esgotado as vagas pré definidas para o exercício de direitos. Afigura-se, assim, que as entidades empregadoras no âmbito do seu poder de direção devem elaborar os horários de trabalho das suas equipas de acordo com as necessidades do serviço e no respeito dos direitos de todos os seus trabalhadores.”*
- 2.41** Naturalmente que perante uma situação em que se verifica a existência de uma pluralidade de trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos que solicitam a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, impõe-se uma distribuição equitativa do dever de assegurar o funcionamento do serviço por todas/as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica.
- 2.42** Por diverso prisma, sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho, a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal e o correspondente dever de a entidade empregadora a promover, impõe que na

elaboração dos horários de trabalho seja garantida, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento da organização, uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as que o requeiram, em detrimento de um tratamento igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço e da consideração de certas características de outros/as trabalhadores/as.

2.43 Face ao que antecede, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do estabelecimento ou na impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.44 Saliente-se que 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.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS QUE COMPÕEM A CITE, NA DATA DE 03 DE FEVEREIRO DE 2021, COM OS VOTOS CONTRA DA CAP - CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP – CONFEDERAÇÃO DE TURISMO DE PORTUGAL.