

PARECER N.º 286/CITE/2016

Assunto: Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, 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 941 – FH/2016

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 01.06.2016, da empresa ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., conforme, sucintamente, se transcreve:

“Assunto: Pedido de Parecer (... / ...)

(...)

Exma. Senhora

Presidente da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego,

A ... tem ao seu serviço a trabalhadora ... que presta atividade na loja denominada «...» sita em ...

A referida trabalhadora requereu à ..., por carta entregue em mão, no dia 09.05.2016, a atribuição de um horário que qualificou como flexível «com o seguinte período normal de trabalho: De 2.ª a 6.ª feira das 10 às 17 horas enquanto durar a amamentação e das 10 às 19 horas quando acabar a amamentação», por um período de três anos, invocando o artigo 57.º do Código do Trabalho (cf. documento n.º 1, que se junta em anexo). A missiva, contrariamente ao que ali se declara, foi entregue desacompanhada de qualquer documento adicional.

No dia 12.05.2016 foi rececionada nova missiva da trabalhadora, agora por correio registado, e com a declaração da Junta de Freguesia em anexo (cf. Documento n.º 2, que se justa em anexo).

A ... comunicou à trabalhadora, por carta enviada por correio registado, e rececionada no dia 24.05.2016, a sua intenção de recusa devidamente fundamentada (cf. documento n.º 3, que se junta em anexo).

A trabalhadora não remeteu qualquer resposta no prazo de cinco dias.

Pese embora a pretensão da trabalhadora não consubstancie um pedido de horário flexível, como, aliás, foi já entendimento do Tribunal da Relação de Lisboa no recente acórdão de 18.05.2016 (que se remete, em anexo, para conhecimento), solicita-se à Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego o seu parecer.

Permanecemos inteiramente ao dispor de V. Exas para prestar qualquer informação ou esclarecimento adicional que se revele necessário.”

1.1.1. Por carta datada de 5.05.2016, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“..., colaboradora do ..., vem pela presente expor e requerer a V.ª Ex.ª a melhor atenção para o assunto que passo a expor.

A requerente tem uma filha menor chamada ..., nascida em 28 de dezembro de 2014 que está à sua guarda e ainda amamenta.

Tem também outra filha menor chamada ... nascida em 6 de novembro de 2003 que está à sua guarda e consigo habita.

A requerente é sozinha a tomar conta das filhas.

Além disso tem o seu pai chamado ..., nascido em 19 de março de 1931, que consigo vive em comunhão de mesa e habitação e sofre de doença crónica.

Assim, venho pela presente em cumprimento do disposto no artigo 57.º do Código do Trabalho requerer a V. Exa que, passados 30 dias da receção desta carta o meu horário de trabalho passe a ser de horário flexível, de preferência com o seguinte período normal de trabalho: De 2.ª a 6ª feira das 10 às 17h00 enquanto durar a amamentação e das 10 às 19 horas quando acabar a amamentação. O prazo previsto de horário flexível será de 3 anos, sem prejuízo de poder ser solicitada a sua prorrogação.

Para o efeito junto uma declaração da junta de freguesia com a composição do meu agregado familiar.

Junta: 1 declaração”

1.1.2. Em 20.05.2016 a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a intenção de recusa, conforme se transcreve:

“Assunto: recusa de pedido de alteração de horário de trabalho.

Exma. Senhora,

Acusamos a receção, no dia 09.05.2016, da carta que enviou à ... solicitando «...um horário flexível, de preferência com o seguinte período normal de trabalho: De 2.ª a 6.ª feira das 10 às 17 horas enquanto durar a amamentação e das 10 às 19 horas quando acabar a amamentação.» Em resposta, comunicamos que é intenção da sua entidade empregadora recusar o seu pedido de alteração de horário de trabalho, nomeadamente, com os seguintes fundamentos.

(a) Do conceito de horário flexível

No nosso entendimento, o horário de trabalho solicitado por V. Exa. não constitui um horário flexível na aceção do artigo 56.º do Código do Trabalho (doravante designado por CT).

Com efeito, esse conceito está previsto no n.º 2 do artigo 56.º do CT, segundo o qual o horário flexível é «aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e de termo do período normal de trabalho diário». Não obstante, compete ao empregador elaborar o horário de trabalho, indicando «os períodos de início e de termo do período normal de trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário (...)» (alínea b), n.º 3 artigo 56.º do CT). Ou seja, o trabalhador poderá escolher as horas de início e de termo da sua atividade, mas desde que dentro de uma certa margem de tempo definida pelo empregador. E, ainda, respeitando o intervalo de descanso e os períodos de presença obrigatória definidos pelo empregador (alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 56.º do CT).

No entanto, aquilo que V. Exa. solicita é um horário com horas fixas de entrada e saída, o que, verdadeiramente, é o oposto da definição legal de «horário flexível». Nos termos em que V. Exa. concretiza o seu horário de trabalho, o empregador nem sequer teria qualquer margem para intervir na elaboração do horário de trabalho, conforme está previsto no n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho.

Pelo exposto, o seu pedido, claramente, extravasa o âmbito do direito consagrado no artigo 56.º do CT.

Por outro lado, e ainda que não o diga de forma expressa, ao pedir que o horário se cumpra apenas entre segunda-feira e sexta-feira, V. Exa. estará ainda a solicitar ainda uma alteração do regime de folgas. Isto já que, se apenas prestasse trabalho se segunda-feira a sexta-feira, os dias de descanso seriam necessariamente os sábados e domingos. Ora, o regime de folgas nada tem a ver com a determinação das horas em que inicia e termina a sua atividade, pelo que tal pedido, claramente,

extravasa o âmbito do direito consagrado no artigo 56.º do CT. Com efeito, o direito a horário flexível consagrado no Código do Trabalho nada tem a ver com a escolha dos dias de trabalho e dos dias de descanso semanal.

Em suma, o conteúdo do seu pedido não corresponde ao regime previsto nos artigos 56.º e 57.º do CT, pelo que o seu pedido não está sujeito à disciplina legal emergente das referidas normas.

(b) Das exigências imperiosas do funcionamento da ...

Com efeito, V. Exa. exerce funções de operadora de cafetaria na loja ... A loja está aberta ao público de segunda-feira a domingo, das 08h30 às 22h00.

V. Exa. tem um período normal de trabalho de 40 horas semanais pratica horários rotativos desde a data de admissão, a 27.08.2007.

Isto posto:

- 1. Os períodos de maior afluência de clientes são os seguintes: das 08h30 às 10h00; das 12h00 às 14h00; e das 16h00 às 20h00. Assim, é durante estes períodos que a empresa mais precisa do trabalho de V. Exa. Contudo, o horário que propõe, apenas permite que esteja disponível para trabalhar durante 3 horas (durante a amamentação) e horas (após a amamentação) dos períodos em que o trabalho de V. Exa é mais preciso. Logo, se lhe fosse concedido o horário que pretende durante três anos, a empresa deixaria de poder contar com o seu serviço durante uma parte substancial do “pico” de afluência de clientes.*

2. Adicionalmente, os dias da semana em que a loja tem maior afluência de clientes são precisamente o sábado e o domingo. São nestes dias que a empresa precisa de ter mais trabalhadores disponíveis. Assim, a empresa não pode conceder a V. Exa. um horário de trabalho com folgas fixas ao sábado e domingo. Esses são os dias em que o seu trabalho é mais necessário.

3. Por outro lado, se a ... lhe atribuir o horário de trabalho que V. Exa. pretende, isso significará excluí-la do sistema de horários rotativos em vigor na loja. Esse esquema de horários rotativos permite uma distribuição tendencialmente equilibrada dos vários horários por todos os trabalhadores do estabelecimento.

4. Com efeito, a loja tem neste momento, no ativo, 8 trabalhadores, sendo que apenas 3 trabalham a tempo completo (com período normal de trabalho de 40h semanais).

5. O esquema de horários rotativos permite que os horários com trabalho aos fins de semana, ao início de dia (os chamados “horários de abertura”) e ao fim da tarde e noite (os chamados “horários de fecho”) sejam distribuídos rotativamente entre todos os trabalhadores do estabelecimento, por forma a que cada um possa articular a sua atividade profissional com a vida pessoal e familiar. Assim, se lhe atribuirmos o horário de trabalho que requer, tal prejudicará diretamente os seus colegas de loja, que não terão direito a tantas folgas aos sábados e domingos e terão de realizar mais “horários de abertura” e “horários de fecho”. Em suma, um tratamento preferencial a V. Exa. iria provocar e potenciar um conflito laboral entre os outros trabalhadores e a empresa, conflitos internos na equipa, desmotivação, desarticulação do trabalho em equipa, com todos os prejuízos que daí resultam para a empresa e para o funcionamento

da loja, sobretudo para a produtividade e qualidade de serviço da loja.

6. A ... também não se pode comprometer a atribuir-lhe um horário de trabalho imutável durante três anos, devido à dificuldade em prever a evolução das necessidades de serviço e organizacionais a longo prazo, que podem ser influenciadas por diversas variáveis, e que tornam impossível a fixação do um horário por um período de tempo tão longo.

Em face do exposto, não podemos aceitar o seu pedido de horário de trabalho.

Informamos que, querendo, V. Exa. poderá pronunciar-se no prazo de 5 (cinco) dias a partir da data da receção desta carta. Após o decurso deste prazo sem qualquer declaração de V. Exa., este documento será remetido, por mera cautela, para a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, sem prejuízo de a ... entender que o horário que V. Exa. solicitou não se enquadra no conceito e regime de “horário flexível” previsto nos artigos 56.º e 57.º do CT.”

1.1.3. De acordo com a informação junta ao processo “A trabalhadora não remeteu qualquer resposta no prazo de cinco dias.”.

1.1.4. Ao processo foram juntos os seguintes documentos: Atestado da Freguesia de ..., Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 18.05.2016 e comprovativo de envio e receção de documentos.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa 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.”

2.2. O disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da lei fundamental portuguesa estabelece como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores 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.”*

2.3. 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).

2.4. No âmbito da legislação nacional, tanto a Constituição da República

Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho de 2009 (CT), preconizam o dever de o empregador proporcionar aos trabalhadores as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, vd. alínea b) do artigo 59.º da CRP, e o n.º 3 do artigo 127.º do CT, sendo igualmente definido como um 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.

2.5. Assim, e para concretização dos princípios constitucionais enunciados e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º do Código do Trabalho, 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 direito do/a trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos, a trabalhar em regime de horário flexível.

2.5.1. O/A trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos, quando formula o pedido de horário flexível:

- Solicitar o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;
- Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;
- Apresentar declaração conforme o(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.

2.5.2. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas pode 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 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.

2.5.3. 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.

2.5.4. 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

2.6. Entende-se por horário flexível, de acordo com o artigo 56.º do Código do Trabalho, o direito concedido aos/às trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores/as de deficiência ou doença crónica, de poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

O horário flexível, que é elaborado 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.

2.6.1. 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.

- 2.7.** Para tal, o empregador quando elabora o horário flexível, atendendo à amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente como sendo a mais adequada à conciliação da sua atividade profissional com a vida familiar, estabelece períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário.
- 2.8.** Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos trabalhadores com responsabilidades familiares uma gestão mais ou menos ampla do tempo de trabalho. Nesse sentido, o período de presença obrigatória é de, apenas, metade do período normal de trabalho diário. O restante período normal de trabalho diário poderá ser gerido conforme as conveniências dos/as trabalhadores/as, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.
- 2.9.** No contexto descrito, a trabalhadora requerente é trabalhadora lactante, mãe de filha menor de 12 anos de idade, nascida em 28.12.2014, que consigo vive em comunhão de mesa e habitação e pretende exercer a sua atividade profissional em regime de horário flexível: *“De 2ª a 6ª feira das 10 às 17h00 enquanto durar a amamentação e das 10 às 19 horas quando acabar a amamentação”*, pelo prazo de 3 anos.
- 2.10.** Como fundamento para a intenção de recusa relativa à prestação de trabalho em regime de horário flexível foi alegado pela entidade empregadora que o solicitado não se enquadra no regime de

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

flexibilidade prevista nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, uma vez que o pretendido “*é um horário com horas fixas de entrada e saída, o que, verdadeiramente, é o oposto da definição legal de «horário flexível»*” e “*o regime de folgas nada tem a ver com a determinação das horas em que inicia e termina a sua atividade, pelo que tal pedido, claramente, extravasa o âmbito do direito consagrado no artigo 56.º do CT.*”

- 2.11.** A entidade empregadora refere, ainda, como exigências imperiosas do funcionamento da ..., que a referida cafetaria está aberta ao público de segunda a domingo das 8.30h às 22.00h.
- 2.12.** Asseguram o funcionamento da ... 8 trabalhadores/as e destes, apenas 3 trabalhadores/as, uma das quais a trabalhadora requerente, têm um período normal de trabalho de 40h/semanais.
- 2.13.** A entidade empregadora refere que os períodos de maior afluência de clientes são os seguintes: 8.30h-10.00h; 12.00h-14.00h; 16.00h-20.00h.
- 2.14.** Os dias em que a loja tem maior afluência de clientes são o sábado e o domingo.
- 2.15.** Com base nos dados fornecidos, conclui a entidade empregadora que se fosse concedido o requerido, a trabalhadora, enquanto amamentasse, só prestaria trabalho durante 3 horas nos períodos de maior afluência de clientes à loja e após terminar a amamentação só prestaria 5 horas de trabalho nesses períodos e ainda, implicaria para os restantes trabalhadores/as um maior número de atribuição de horários de abertura e horários de fecho. Por outro lado, refere o empregador que os/as restantes trabalhadores/as também não teriam tantas folgas ao sábado e ao domingo, traduzindo-se num tratamento preferencial da trabalhadora potenciador do conflito laboral, conflito interno na equipa, desmotivação e desarticulação, assim como gerador de prejuízos para o

funcionamento da loja e para a produtividade e qualidade do serviço.

2.16. Atendendo aos fundamentos invocados pela entidade empregadora importa esclarecer que esta Comissão tem 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 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 diário². Importa, ainda, que a amplitude indicada pelo/a trabalhador/a seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.³

2.17. Diga-se, ainda, a este respeito que no âmbito de um horário flexível o/a trabalhador/a poderá escolher horas fixas de início e termo do seu

² 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.

³ Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010: “2.7.2. Sempre que o período de funcionamento da empresa ultrapasse os limites máximos do período normal de trabalho devem ser organizados turnos de pessoal diferente (n.º 1 do artigo 221.º do Código do Trabalho).

Como refere Maria do Rosário Palma Ramalho, a organização do trabalho em regime de turnos implica, com frequência, que os trabalhadores estejam ao serviço em períodos que correspondem, para os trabalhadores comuns, a tempo de descanso diário ou semanal, o que poderia colocar a questão do cálculo da retribuição destes trabalhadores quando tal suceda.

Deve, no entanto, ficar claro que o trabalho destes trabalhadores durante os respetivos turnos se situa dentro do seu período normal de trabalho e do seu horário de trabalho, mesmo quando coincida com os tempos de descanso dos restantes trabalhadores. Assim, este trabalho é de qualificar como trabalho normal e não como trabalho suplementar, devendo ser retribuído como tal (neste sentido se pronunciou a jurisprudência (Ac. RC de 12/07/1990, CJ, 1990, IV, 104, e Ac. RLx. de 9/06/1993, CJ, 1993, III, 183) e a doutrina (...)). Já se os turnos determinarem a prestação do trabalho durante o período noturno, os trabalhadores têm direito ao acréscimo remuneratório correspondente a este tipo de trabalho. (...).

2.7.3. Neste sentido, e acolhendo o entendimento supra referido, se o trabalho prestado durante os respetivos turnos se situa no período normal de trabalho, e se os turnos podem ser fixados nos sete dias da semana, então a organização do tempo de trabalho pretendida pela trabalhadora com responsabilidades familiares deverá ser considerada na análise do pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível.

Tal não significa que o empregador tenha de atender ao pedido. Poderá não o fazer mas estará, sempre, obrigado à fundamentação legal exigível para a recusa.”

período normal de trabalho diário, que lhe permita conciliar mais corretamente a sua atividade profissional com a sua vida familiar, com o objetivo de poder cumprir os deveres que lhe incumbem como progenitor/a sem, no entanto, descuidar os interesses do empregador e/ou os deveres laborais a que possa estar obrigado/a.

- 2.18.** De facto, e como tem sido mencionado em diversos pareceres emitidos por esta Comissão, a indicação pelos/as requerentes da amplitude horária diária em que pretendiam exercer a sua atividade, para melhor gerirem as suas responsabilidades familiares não consubstancia um pedido de horário rígido, uma vez que, caso haja intenção de aceitar tal pedido a entidade empregadora terá sempre de elaborar o horário dentro dessa amplitude, respeitando as regras estabelecidas no n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho.
- 2.19.** E, o mesmo se afirma para os pedidos em que o/a trabalhador/a requer que a sua prestação de trabalho seja realizada de segunda a sexta-feira. Também, aqui assiste legitimidade no pedido formulado, sendo o mesmo enquadrável no disposto no 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.
- 2.20.** Na verdade, o horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho não é um horário flexível em sentido restrito ou literal mas sim um mecanismo de conciliação e de cumprimento de responsabilidades parentais e é com tal desiderato que deve ser interpretado e aplicado
- 2.21.** Para o referido entendimento contribuem os normativos em vigor, tanto os constitucionais como os previstos na legislação ordinária e, ainda, os internacionais e comunitários, designadamente, a Convenção da OIT n.º

156 relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores de ambos os sexos: trabalhadores com responsabilidades familiares, aprovada para ratificação pelo Decreto do Governo n.º 66/84, de 11 de outubro, que alertou para os problemas dos trabalhadores com responsabilidades familiares como questões mais vastas relativas à família e à sociedade, e a conseqüente necessidade de instaurar a igualdade efetiva de oportunidades de tratamento entre trabalhadores de ambos os sexos com responsabilidades familiares e entre estes e outros trabalhadores, e o disposto na 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, quando pretende que seja garantido 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).

2.22. De facto, o raciocínio supra tem, igualmente, eco na doutrina e na jurisprudência quando, a propósito da análise dos tempos de trabalho, se ensina dever ficar claro que o trabalho durante os respetivos turnos se situa dentro do período normal de trabalho e do horário de trabalho, mesmo quando coincida com os tempos de descanso dos restantes trabalhadores. Assim, este trabalho é de qualificar como trabalho normal e não como trabalho suplementar (ver a este respeito o referido nas notas n.ºs 2 e 3, pág. 12 do presente parecer). Neste sentido, nada obsta a que dentro da amplitude em que pode ser prestado o período normal de trabalho diário ou semanal os/as trabalhadores/as indiquem quais os limites diários e semanais, dentro da amplitude em que lhe podem ser atribuídos horários de trabalho, que melhor se ajustam às suas necessidades enquanto trabalhadores/as com responsabilidades familiares.

- 2.23.** E tal não significa que o requerido tenha de ser concedido. Poderá não o ser, mas para que tal se verifique importa que a entidade empregadora fundamente a recusa nos termos previstos no n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.24.** Importa esclarecer que a amplitude horária que foi indicada pela trabalhadora e que é considerada no âmbito do presente parecer situa-se entre as 10.00h e as 19.00h (9h/dia), uma vez que a dispensa para amamentação não é objeto de análise em sede de emissão de parecer prévio à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível e não se confunde com a redução do horário de trabalho e, nos termos previstos no n.º 2 do artigo 65.º do Código do Trabalho, a aludida dispensa não determina perda de quaisquer direitos e é considerada como prestação efetiva de trabalho. É, no entanto, de referir que, na falta de acordo com o empregador a dispensa diária é gozada em dois períodos distintos, com a duração máxima de uma hora cada.
- 2.25.** Ora, no caso em análise, não foram indicados pela entidade empregadora quantos turnos existem e quantos/as trabalhadores/as são necessários/as em cada turno, designadamente, quantos/as são necessários/as para assegurar o serviço aos fins de semana, não sendo, assim, conclusivo que exista impossibilidade de gestão dos horários, não podendo ser concedido o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar. Em rigor, a entidade empregadora ao referir que não irá assegurar os períodos de maior afluência de clientes, que totalizam sete horas e trinta minutos e ocorrem numa amplitude horária entre as 8.30h e as 20.00h (onze horas e trinta minutos/dia), não refere ou exemplifica em que medida os horários atualmente atribuídos à trabalhadora garantem estes períodos, nesta amplitude, quando a

trabalhadora realiza um período normal de trabalho semanal de 40 horas.

2.26. De referir que a CITE tem considerado que: *“2.16.(...) 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 pessoal e o correspondente dever do empregador de a promover, impõe que, na elaboração dos horários de trabalho, o empregador garanta, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento organizacional, 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.”⁴.*

2.27. Por último, esclarece-se que tem sido entendimento desta Comissão o constante no Parecer n.º 70/CITE/2012:

“No que diz respeito ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada.”.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

3.1. Emitir parecer prévio desfavorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora ..., porquanto não

⁴ Doutrina constante do Parecer n.º 108/CITE/2016.

foram alegados motivos devidamente contextualizados relacionados com fundamentos em exigências imperiosas do funcionamento da cafetaria ou relacionadas com a impossibilidade de substituir a trabalhadora por esta ser indispensável que justificassem a recusa do pedido formulado.

- 3.2.** Recomendar à empresa ..., que elabore o horário flexível requerido pela trabalhadora e promova o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar dos/as seus/suas trabalhadores/as, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, e nos termos previstos no n.º 3 do artigo 127.º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 22 DE JUNHO DE 2016, COM DECLARAÇÃO DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP) QUE SE TRANSCREVE, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA:

“A Confederação dos Agricultores de Portugal votou favoravelmente o parecer acima identificado, pois considera que a entidade empregadora, ao não indicar o número de turnos e o número de trabalhadores necessários em cada turno, para assegurar o serviço, não concretizou as necessidades imperiosas de funcionamento que impedem a concessão do horário.

No entanto, o argumento da entidade empregadora relativo à possibilidade do horário flexível solicitado pela trabalhadora poder incluir a determinação dos dias de descanso semanal, uma vez que a trabalhadora pretende trabalhar de segunda a sexta-feira, passando os dias de descanso semanal a ser o Sábado e o Domingo, deve ser ponderado, apesar de pareceres anteriormente emitidos

pela CITE considerarem que o pedido de horário flexível pode abranger uma amplitude semanal, essa interpretação pode não ser a mais correta, pois, de facto, o artigo 56º número 2 do Código do Trabalho define horário flexível como aquele em que o trabalhador, pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.”