

PARECER N.º 673/CITE/2018

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, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho.

Processo n.º 3387/FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 13.11.2018 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 em

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora, datado de 11/10/2018 e recepcionado pela entidade empregadora foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

“(…), a exercer funções no ... (…), venho, nos termos do disposto no art.º 57º do Código do Trabalho e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, solicitar a V/ Exa. que me seja atribuído um regime de horário flexível, pelo período de dois anos, para prestar assistência imprescindível ao meu filho menor de três meses, o qual é amamentado exclusivamente por mim e que, como é evidente, comigo vive em “comunhão de mesa e habitação” (doc. n.º 1), com o seguinte horário de trabalho, de segunda-feira a sexta-feira: Das 12.00 hrs até às 19.00 hrs, com o intervalo de uma hora para almoço.

Sublinho que o antecedente horário de trabalho já tem em consideração o período de duas horas, repartidas em dois períodos de uma hora, para amamentação, conforme é legalmente determinado.

Por outro lado, considerando que VI Exa já me transmitiu verbalmente a intenção da empresa em que eu preste trabalho aos fins de semana, aproveito o ensejo para transmitir que não existem condições para que tal suceda, porquanto nos fins de semana não tenho

onde deixar o meu filho de tenra idade, sendo que o progenitor também não tem disponibilidade para o efeito, na medida em que trabalha por turnos (doc. n.º 2), podendo gozar um fim de semana completo apenas a cada 5 semanas.

(...)”

1.3. A trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora datado de 30/10/2018 e recepcionado e 05/11/2018, nos termos que a seguir se reproduzem:

“(...)somos pela presente a dar resposta ao seu requerimento para prestar trabalho em regime de horário flexível.

V. Ex.a pretende prestar trabalho de segunda-feira a sexta-feira das 12h às 19h, com intervalo de 1h para almoço.

Sucede que, como é do conhecimento de V. Exa. o ... onde presta trabalho está em funcionamento de segunda-feira a domingo.

Nos termos do disposto no n.º 2 do art.º 56º do Código de Trabalho, o trabalhador que se encontre na situação prevista no n.º 1 do mesmo dispositivo legal, pode, dentro de certos limites, escolher as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

Não estando contemplado o direito a escolher os dias de descanso obrigatório e complementar.

Neste sentido, teve oportunidade de se pronunciar o Tribunal da Relação de Lisboa, em acórdão proferido a 18.05.2016, onde se decidiu que “Se o trabalhador pretender exercer esse direito, é ainda ao empregador que cabe fixar o horário de trabalho (art.º 56º. n.º corpo), mas deve fazê-lo dentro dos parâmetros fixados pela lei (art. 56. n.º 3, alíneas a), b) e c) e n.º 4). Não é o caso dos autos, uma vez que a ... 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.”

Ora, conforme é também do conhecimento de V. Exa., os dias de descanso são rotativos, sendo que cada trabalhador da empresa goza, em regra, dois dias de descanso semanal, ao sábado e ao domingo, uma vez por mês.

É intenção desta empresa, aceitar a prestação de trabalho em regime de horário flexível no sentido da opção de V. Exa. em relação às horas de início e termo do período normal de trabalho diário, nos termos do disposto no n.º 2 do art.º 56º do Código de Trabalho.

Apesar da pretensão de V. Exa. extravasar o âmbito e alcance do regime de horário flexível, acresce que, se lhe fosse concedido o regime de folgas que V. Exa. pretende, a

empresa deixaria de poder contar com o seu serviço durante todos os fins-de-semana, o que não é compatível com as concretas necessidades da empresa, com o respetivo período de funcionamento e com a equidade que deve reger a elaboração de horários de todos os trabalhadores do estabelecimento. A empresa não ignora as necessidades dos seus trabalhadores e tem sempre a preocupação de assegurar a conciliação das respetivas vidas familiar e profissional. Simplesmente, a empresa não pode, sem mais, conceder o regime de folgas que V. Exa. solicita, porquanto o mesmo não é compatível com as exigências imperiosas de funcionamento do estabelecimento, onde V. Exa. exerce funções. Ora, sendo os horários organizados de forma a preverem a prestação de trabalho durante os sete dias da semana, a empresa tem, obrigatoriamente, de respeitar um princípio de equidade na distribuição das folgas aos funcionários. Os trabalhadores do estabelecimento e, em concreto, os trabalhadores que integram a equipa de V. Exa., ficariam necessariamente prejudicados se a V. Exa. fosse atribuído o regime de folgas solicitado. O sistema em vigor permite uma distribuição tendencialmente equilibrada das folgas por todos os trabalhadores do estabelecimento. Um tratamento preferencial a V. Exa., concedendo sempre duas folgas fixas ao sábado e domingo, dias de movimento elevado no estabelecimento, iria 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 desta.

Sendo certo que os restantes funcionários também têm família e que também não podem ser prejudicados, não havendo possibilidade de contratar mais funcionários para substituir V. Exa., aos fins-de-semana.

Na verdade, o estabelecimento para funcionar regularmente necessita de segunda a quinta-feira de 3 funcionários no 1º turno (pelo menos um ...), dois funcionários no 2º turno (pelo menos um ...), e 3 a 4 funcionários no 3º turno, sendo que dois têm que ser Já de sexta-feira a domingo, feriados e vésperas de feriado, acresce um funcionário no segundo e terceiro turnos, uma vez que são dias de mais movimento no estabelecimento, quer a nível de afluência de clientes à ... quer a nível de

O estabelecimento ... tem ao seu serviço seis funcionários a tempo inteiro e dois em part-time, sendo que apenas três, incluindo V. Exa., têm a categoria de e os restantes, incluindo os funcionários em part-time, têm a categoria profissional de

A ... deve sempre funcionar, no mínimo com um ... e uma .

Assim, de forma a conciliar o horário diário de trabalho dentro dos limites escolhidos por V. Exa. e que esta empresa aceita, com a redução de horário para amamentação de V. Exa. beneficia, com as necessidades da empresa supra expostas, assegurando também o direito dos restantes funcionários ao descanso entre dias de trabalho e o descanso semanal, é de todo impossível conceder-lhe os dias de descanso semanal sempre ao sábado e ao domingo.

Sendo certo que em regra V. Exa. gozará as folgas ao fim-de-semana duas vezes por mês, conforme mapa de horário que se anexa.

Face ao exposto e de forma a harmonizar todos os interesses e direitos em causa, é intenção desta empresa aceitar a prestação de trabalho diário nos períodos escolhidos por V. Exa. continuando os dias de descanso a ser gozados de forma rotativa.

De salientar que da documentação que V. Exa. juntou com o requerimento datado de 11 de outubro de 2018, não consta que o pai do menor esteja impossibilitado de gozar os dias de descanso ao sábado e ao domingo e desta forma impossibilitado de assegurar o acompanhamento do menor nos fins de semana em que V. Exa. esteja a trabalhar.

Em síntese, a empresa aceita a prestação de trabalho em regime de horário flexível, com o período normal de trabalho diário com início às 12h e término às 19h, e intervalo para almoço de 1 hora e folgas rotativas, nos termos do mapa de horário que se anexa.

(...)"

1.4- Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa, apresentada pelo trabalhador, nos termos a seguir transcritos:

" (...)venho, nos termos do disposto no art.º 57º, n.º 4 do Código do Trabalho, dizer que não concordo com a V/ recusa em me dispensar do trabalho aos fins-de-semana, conforme solicitado na carta que V/ enviei no pretérito dia 11 de Outubro do corrente ano, a qual aqui reproduzo para todos os efeitos legais.

Fico, por isso, a aguardar que V/ Exa envie o processo para o CITE, dando assim cumprimento ao prescrito no n.º 5 da disposição legal acima mencionada.

(...)"

1.5- A entidade empregadora remeteu o processo para emissão de parecer, instruído com cópia da declaração da pediatra do menor, que comprova a

amamentação; cópia da declaração da entidade patronal do progenitor do menor e cópia do horário de trabalho relativo a novembro e dezembro.

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 dispondo 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 desígnios e

que garantam o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

- 2.13** No caso em análise, a trabalhadora apresenta um pedido para trabalhar em horário flexível de segunda a sexta-feira, com exclusão de sábados e domingos, das 12h às 19h00, com intervalo de uma hora para almoço, já tendo em consideração o período de 2 horas repartidas em 2 períodos de uma hora, para amamentação, do filho menor de 3 meses, com o qual vive em comunhão de mesa e habitação. Fundamenta o seu pedido por ser mãe de filho menor, que necessita do seu apoio, assistência e acompanhamento e devido ao facto do progenitor do menor, desempenhar a sua actividade profissional com horário de turnos rotativos.
- 2.14** 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.
- 2.15** E, o mesmo se afirme 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.
- 2.16** Neste sentido, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02.03.2017, proferido no âmbito do Processo n.º 2608/16.3.T8MTS.P1, disponível em www.dgsi.pt, do qual se extrai quanto à noção de horário flexível o seguinte: “Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art. 56º, nº 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o nº 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.” (sublinhado nosso).

2.17 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

2.18 Como fundamento para a intenção de recusa relativa à prestação de trabalho em regime de horário flexível nos termos propostos, foi alegado pela entidade empregadora que o pedido apresentado não tem sustentação legal, porquanto o regime de flexibilidade de horário de trabalho, não atribui aos trabalhadores, o direito de escolher os dias de descanso semanais, mas, apenas e somente as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.19 Ora, decorre do exposto nos pontos precedentes e contrariamente ao afirmado pela entidade empregadora que, o direito consagrado no artigo 56º do CT, por visar a conciliação da vida profissional com a vida familiar e pessoal do trabalhador/a através do direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, possibilita ao/à trabalhador/a escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho, cabendo à entidade

² No que concerne à harmonização entre as normas, que resultam do disposto no nº 2 do artigo 56º e no nº 3 do artigo 56º conjugado com artigo 212º ambos do CT, mencione-se o já citado Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, que refere: “Aos direitos constitucionais de livre iniciativa económica e à liberdade de organização empresarial, são também oponíveis os direitos, também tutelados constitucionalmente, à conciliação entre a atividade profissional e familiar (art. 50º, nº 1, al. b)), o direito à família e proteção da vida familiar (art. 67º, nº 1) e, especificamente, o disposto no art. 68º, nºs 1 e 4, todos da CRP, dispondo este nº 4 que “a lei regula a atribuição às mães e aos pais de direitos de dispensa de trabalho por período adequado, de acordo com os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar”. Por sua vez, o CT deu concretização à tutela da parentalidade nos termos dos arts. 33º e segs, 127º, nº 3, e 212º, nº 2, realçando-se que, no que ao art. 56º se refere e, sendo a própria lei que, nessa medida e tendo ainda em conta que salvaguarda os poderes do empregador nos termos do nº 2 desse preceito, estabelece uma limitação aos seus poderes diretivos consagrados no art. 97º do CT.”

empregadora elaborar o horário flexível, em obediência aos requisitos contidos no nº 3 do referido artigo.

- 2.20** Cumprido 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.
- 2.21** Significa isto, que o/a trabalhador/a propõe o horário que lhe for mais conveniente de forma a realizar a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar e pessoal. A proposta de horário apresentada pode compreender um ou vários horários, abrangendo uma amplitude diária ou semanal mais ou menos alargada ou pode consistir na apresentação de um horário com períodos fixos e diversos, com variações diárias ou semanais, cabendo à entidade empregadora elaborar o horário flexível, no âmbito dos poderes de direção que possui, ainda que, no limite, a execução desse poder, implique apenas a ratificação do horário proposto pelo trabalhador. Assim, o teor e alcance da norma legal que instituiu o horário flexível – artigo 56º CT, pode compreender a exclusão de prestação de trabalho aos sábados e domingos, bem como a partir de uma determinada hora de segunda a sexta-feira. No tocante aos limites a que o/a trabalhador/a está sujeito/a na escolha do horário flexível, tem sido entendimento desta Comissão, que o horário de funcionamento do estabelecimento e os tempos de organização do trabalho já elaborados pela entidade empregadora, devem ser tidos em consideração, por serem susceptíveis de acarretar um prejuízo inoportuno para a empresa, sem prejuízo de outros aspectos que possam afetar o normal funcionamento da empresa.
- 2.22** Assim sendo, o pedido de horário flexível apresentado que compreende o número de horas diárias a que a trabalhadora se encontra contratualmente obrigada, com exclusão do sábado e domingo, deve ter-se por válido, reunindo os requisitos legais previstos no artigo 56º e 57º do CT.

- 2.23** Sublinhe-se que a entidade empregadora aceita de forma explícita a prestação de trabalho diário nos períodos escolhidos pela trabalhadora, opondo-se à exclusão dos sábados e domingos.
- 2.24** A lei exige que, em caso de recusa a entidade empregadora fundamente a recusa do horário flexível requerido em razões imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a.
- 2.25** Afastada a recusa do horário flexível, em razão do pedido apresentado não se enquadrar no conceito de horário flexível, verifica-se que a entidade empregadora alega como fundamento para a intenção de recusa, assente em razões imperiosas do funcionamento do serviço, o seguinte:
- a) Se fosse concedido o regime de folgas que a trabalhadora pretende, a empresa deixaria de poder contar com o seu serviço durante todos os fins-de-semana, o que não é compatível com as concretas necessidades da empresa, com o respetivo período de funcionamento e com a equidade que deve reger a elaboração de horários de todos os trabalhadores do estabelecimento;
 - b) Melhor concretizando, refere que sendo os horários organizados de forma a preverem a prestação de trabalho durante os sete dias da semana, a empresa tem, obrigatoriamente, de respeitar um princípio de equidade na distribuição das folgas aos funcionários, ficando os restantes trabalhadores em concreto, os trabalhadores que integram a equipa trabalhadora, necessariamente prejudicados se lhe fosse atribuído o regime de folgas solicitado. Conceder sempre duas folgas fixas ao sábado e domingo, dias de movimento elevado no estabelecimento, iria 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 desta.

c) Menciona que o estabelecimento tem ao seu serviço seis funcionários a tempo inteiro e dois em part-time, sendo que apenas três, incluindo a trabalhadora, têm a categoria de e os restantes, incluindo os funcionários em part-time, têm a categoria profissional de Para o estabelecimento funcionar regularmente, necessita de segunda a quinta-feira de 3 funcionários no 1º turno (pelo menos um ...), dois funcionários no 2º turno (pelo menos um ...), e 3 a 4 funcionários no 3º turno, sendo que dois têm que ser Já de sexta-feira a domingo, feriados e vésperas de feriado, acresce um funcionário no segundo e terceiro turnos, uma vez que são dias de mais movimento no estabelecimento, quer a nível de afluência de clientes à ... quer a nível de

A ... deve sempre funcionar, no mínimo com um ... e uma .

2.26 Tal como já mencionado, a entidade empregadora não deve basear a recusa sem apresentar fundamento do que alega, ou seja, não demonstrando objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa o funcionamento do serviço. Todavia, a entidade empregadora não informa quais os horários dos turnos em vigor na loja onde a requerente trabalha, apenas mencionando que existem 3 turnos, o número de funcionários por turno e o número total funcionários do estabelecimento. Uma mera soma aritmética aponta para a existência de 8 a 9 funcionários de segunda-feira a domingo e 10 a 11 funcionários de sexta-feira a domingo, o que não encontra correspondência com o número total de funcionários indicado, inexistindo uma demonstração clara, como se articulam os turnos e o número de trabalhadores indicados. Igualmente, a entidade empregadora não demonstra qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as, 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.

2.27 Acresce que dos horários remetidos, não constam o início e termo de cada turno, pese embora estejam identificados os funcionários, que perfazem oito e não seis como alegado na intenção de recusa, já excluindo o sócio e gerente da empresa

que consta no horário de mês de novembro, para colmatar férias e outras ausências de colaboradores.

- 2.28** A entidade empregadora também não demonstrou que a trabalhadora não possa ser substituída, situação que se verificaria, por exemplo se a função da trabalhadora fosse uma função específica, para a qual fossem exigíveis habilitações ou características específicas que só a trabalhadora possuísse ou se só pudesse ser desempenhada a determinada hora, o que levaria a um prejuízo in comportável decorrente da ausência da trabalhadora.
- 2.29** Face ao que antecede, considera-se que a recusa não está fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do estabelecimento, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.30** 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.
- 2.31** 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 protecção 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 PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 12 DE DEZEMBRO DE 2018, COM OS VOTOS CONTRA DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.