

PARECER N.º 109/CITE/2019

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 615/FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 08.02.2019 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 chefe de operações, no estabelecimento “...”.

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora e rececionado pela entidade empregadora, em 09.01.2019, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

“(...) Nos termos do disposto no artigo 56º da lei nº 7/2009 de 12 de Fevereiro do código de trabalho, venho informar V. Exas. que pretendo trabalhar em regime de horário flexível nos seguintes termos: de segunda a domingo das 9h às 18h para prestar assistência na educação e formação da minha filha menor de 12 anos (... 1 ano) até à data de 04/12/2029.

Venho solicitá-lo com antecedência legal de 30 dias à data desta carta e junto em anexo documentação que fundamenta este pedido.

Para os devidos efeitos informo que o outro progenitor exerce actividade profissional e não está a usufruir da mesma prerrogativa legal

.(...)”

1.3. A 30.01.2019 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, nos termos que a seguir se reproduzem:

"(...) Acusamos a recepção da V carta datada de 04 de Janeiro de 2019 e por nós recebida no dia 09 do mesmo mês, a qual mereceu a N/ melhor atenção..

Em resposta ao pedido de horário flexível por si formulado naquela sua missiva, cumpre-nos pronunciar sobre o mesmo, o que ora se faz nos seguintes termos:

1) O estabelecimento "...", onde a trabalhadora aqui requerente tem vindo a trabalhar, tem a necessidade imperativa de organizar os horários de trabalho em horários e turnos, para cumprir o período alargado de funcionamento do mesmo (das 09h00 à 00h30 Segunda a Domingo);

2) Estes horários são praticados pelos seus trabalhadores, por necessidades imperiosas de organização da empresa. Note-se que a organização da unidade é necessariamente feita da seguinte forma:

- turno de abertura/manhã (entre as 09h00 e as 17h30) com uma média de 6 a 7 colaboradores ao serviço de segunda a sexta-feira (pelo menos 6 colaboradores+ um elemento da equipa de direcção) e uma média de 13 colaboradores aos sábados e domingo de manhã (11 colaboradores + 2 elementos da equipa de direcção);*

- turno de fecho/tarde (entre as 15:30h até às 00:00h ou 00h30) com uma média de 12 colaboradores ao serviço de segunda a quinta -feira (pelo menos 11 colaboradores + 1 elemento da equipa de direcção, no mínimo) sendo que às sextas-feiras e fins de semana, pelo menos 18 colaboradores (16 operadores e distribuidores+ 2 elementos da equipa de direcção);*

- um turno intermédio (entre as 13h00 e as 21:30)- normalmente exercido por elemento da equipa de direcção;*

- sendo que os horários atribuídos aos trabalhadores daquela unidade abrangem horas de trabalho referentes a um ou mais dos turnos supra referidos, conforme melhor resulta dos mapas de horários dos colaboradores daquela loja, por forma a cobrir as necessidades imperiosas de organização e funcionamento daquele estabelecimento comercial.*

3) Aquela Unidade tem actualmente ao seu serviço cerca de 30 colaboradores, sendo 4 elementos pertencentes à equipa de direcção, nos quais se inclui a aqui requerente. e os restantes 26 operadores ou distribuidores. Todos os elementos da equipa de direcção encontram-se em regime de trabalho a tempo inteiro- 40horas semanais.

A Unidade detém actualmente o número mínimo de trabalhadores considerado necessário e indispensável para assegurar os serviços necessários e o pleno e regular funcionamento daquele estabelecimento dentro do seu período de funcionamento.

4) Consequentemente, cada um daqueles turnos pelos quais são distribuídos os horários individuais de trabalho por cada um daqueles trabalhadores da unidade, têm forçosamente de ser assegurados por um ou mais dos elementos da equipa de Direcção, nomeadamente por V. Exa., em especial nos períodos de maior procura dos serviços prestados naquela unidade por parte dos seus clientes, mais concretamente nas horas das refeições: almoço (entre as 12h30 e as 14h) e jantar (entre as 19h e as 23h30) e aos fins de semana (sábados e domingos), períodos estes em que se faz sentir a maior procura por parte da clientela, especialmente no serviço de entregas ao domicílio. Períodos estes em que é essencial assegurar a presença do maior número de trabalhadores. Verifica-se portanto uma necessidade de acautelar uma média mínima (conforme já descrito supra) de colaboradores a trabalhar na unidade por dia, em cada um daqueles diferentes turnos. Isto porque a presença e disponibilidade daqueles elementos, em cada um dos turnos rotativos que lhes são atribuídos respectivamente, é essencial pois, repete-se. aqueles compõem o número mínimo de colaboradores tidos por indispensáveis para assegurar o serviço da Loja durante o seu período de funcionamento.

5) Os horários de funcionamento daquela Unidade têm vindo a ser organizados, sempre que possível, em função da disponibilidade dos colaboradores, atendendo às suas necessidades, nomeadamente. às de compatibilização da vida profissional com a pessoal e/ou com outras actividades profissionais ou letivas, sendo certo que, por imperativo organizacional daquele estabelecimento, tem de ser dada preferência e prioridade à presença dos seus trabalhadores:

a) por um lado, nos períodos mais fortes de vendas (naturalmente nos períodos dos almoços e Jantares e aos sábados e Domingos, quando a procura e inerentes vendas mais se fazem sentir) em que se verifica um inquestionável maior volume de pedidos de encomendas, por parte de clientes.

b) por outro lado, nos períodos em que é necessário suprir as ausências e impedimentos dos restantes trabalhadores da unidade aquando do cumprimento por estes de outros turnos de trabalho e respectivo gozo de folgas, férias e baixas, assegurando, desta forma. o pleno e regular funcionamento da unidade dentro do seu horário alargado de funcionamento do mesmo.

c) Para além da necessidade da empresa de organizar os horários dos seus colaboradores também em função das limitações legais quanto: (i) à duração máxima da prestação do trabalho contratualizada com cada colaborador; (ii) à obrigação de acautelar as limitações de horários de trabalho decorrentes da necessidade de conciliação com outros empregos ou actividades lectivas; (iii) bem como a limitação e impedimentos legais para alteração unilateral pela empregadora dos horários de trabalho dos restantes trabalhadores, o que sem margem para dúvida condiciona a possibilidade da entidade empregadora alterar os horários a atribuir aos seus colaboradores, cujas necessidades de organização da vida pessoal também têm de ser atendidas, o que não pode de forma alguma ser descurado, mesmo em sede do regime legal previsto para a solicitação e concessão de horário flexível.

d) não resta ainda outra alternativa à Empresa senão atribuir a V. Ex^a - em igualdade de circunstâncias com os restantes elementos da loja, igualmente com responsabilidades parentais perante filhos menores de idade como é o caso dos colaboradores (...) e (...), que são elementos da equipa de direcção com filhos menores a seu cargo- turnos e folgas rotativas em ordem ao cumprimento ao princípio da igualdade de tratamento dos trabalhadores (que se encontram em idênticas ou similares circunstâncias). Não pode por isso ser aplicado, no seu caso, tratamento diferente, sob pena de tratamento discriminatório injustificado.

d.1) Nesse sentido e por não ser menos importante, refira-se ainda que a CITE teve já oportunidade de se pronunciar sobre situação idêntica à ora em apreço, envolvendo uma trabalhadora desta empresa, integrada no Grupo (...), por via Parecer nº 99/CITE/2015, o qual foi favorável à intenção de recusa da empresa perante os argumentos já supra expostos e que se sustentou nomeadamente no entendimento proferido em sede de Acórdão do Tribunal Relação do Porto, de 26.04.2010, Proc. Nº 123/09.0TTVNG.P2 -vide em www.dgsi.pt- cujos argumentos se dão aqui por integralmente reproduzidos para os devidos efeitos legais

6) Refira-se ainda que aquele estabelecimento está aberto ao público sete dias por semana (incluindo fins de semana), 365 dias ao ano (com excepção dos dias de natal e ano novo em que encerra mais cedo que o horário habitual).

Ora este seu pedido vem precisamente em sentido oposto àquelas necessidades de sua presença naqueles períodos, implicando por inerência que a unidade opere com menos um trabalhador nos turnos da noite, o que não permite acautelar as suas necessidades

de funcionamento, especialmente pelos motivos aqui expostos. Razão pela qual o seu pedido não pode ser concedido, nos moldes requeridos, por motivos atinentes a exigências imperiosas de funcionamento da entidade empregadora e inerente estabelecimento.

Não resta pois outra alternativa à Empresa senão designar também a trabalhadora requerente para fazer rotativamente, os turnos de abertura, intermédio ou de fecho, incluindo aos fins de semana, e com folgas rotativas, em igualdade de tratamento com os restantes trabalhadores.

7) Refira-se aliás que a sua disponibilidade para prestação de trabalho em regime de turnos rotativos, que podem ser alterados unilateralmente pela entidade empregadora, conforme consigo contratado, for tida como condição essencial para efeitos de decisão de sua contratação. Tais condições são indispensáveis para a organização e funcionamento do estabelecimento comercial que serve de seu local de trabalho, considerando não só o quadro de trabalhadores efectivamente ao serviço, como também os horários de funcionamento e abertura ao público daquele estabelecimento, que são alargados. Razão pela qual não pode ser atribuído o Horário flexível, nos moldes requeridos, por motivos atinentes a exigências imperiosas de funcionamento da entidade empregadora e inerente estabelecimento.

9) Conclui-se assim, que a sua presença, também naqueles turnos rotativas, antes e para além do horário flexível por si requerido, constitui actualmente uma necessidade imperiosa para a organização e funcionamento daquele estabelecimento. Não só para assegurar a presença do número mínimo de colaboradores por turno, a fim de garantir a imprescindível coordenação e regular funcionamento da loja durante aqueles mesmos turnos, como também para garantir o cumprimento dos limites legalmente estabelecidos quanto à organização dos tempos de trabalho e descanso dos trabalhadores, atendendo à carga horária que deverá ser praticada por cada um deles respectivamente, o que ficaria comprometido com a atribuição do horário fixo das 09h00 até as 18:00, conforme por si solicitado, por manifesta incompatibilidade e porque desfasado da organização dos turnos implementada de forma equitativa para todos os trabalhadores.

10) Não obstante, não podemos deixar de salientar ainda que esta empresa é sensível à sua situação pessoal e familiar. Como é do seu conhecimento, a mesma tem vindo a oferecer a V. Exa., sempre que possível horários que coincidam e acedam às necessidades da vida pessoal que manifestou junto da empresa. Facto este que

continuaremos a não deixar de ter em consideração aquando da marcação dos futuros horários, dando-lhe preferência, sempre que possível, na atribuição dos turnos de abertura sem prejuízo da aplicação do regime de turnos rotativas em função das exigências de funcionamento e organização da empresa, já supra referidas

*Pelas razões expostas, determinadas que são por exigências imperiosas de funcionamento da empresa e da unidade onde labora, informa-se que é **nossa intenção recusar o pedido de horário flexível formulado** podendo V. Ex.^a, nos termos legais, pronunciar-se sobre esta pretensão.*

- 1.4-** Do processo remetido à CITE não consta apreciação à intenção de recusa, tendo o empregador informado que a mesma não foi recepcionada.
- 1.5-** A entidade empregadora remeteu o processo para emissão de parecer, instruído com cópia do atestado da Junta de Freguesia da área de residência da requerente com a composição do seu agregado familiar; cópia da declaração da entidade empregadora do progenitor; comprovativo do registo e aviso de recepção via postal da intenção de recusa e cópia dos mapas de horário da unidade dos últimos 3 meses.

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;
- 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/a 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

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

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 para trabalhar em horário flexível de segunda a domingo, das 09h00 às 18h00, para prestar apoio, assistência e acompanhamento da filha de 1 ano, com quem vive em comunhão de mesa e habitação, até esta perfazer 12 anos.
- 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 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.
- 2.16** 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.
- 2.18** Ora, decorre do exposto nos pontos precedentes e, salvo melhor opinião, não colide com o entendimento plasmado no Acórdão referido 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 empregadora elaborar o horário flexível, em obediência aos requisitos contidos no nº 3 do referido artigo.

- 2.19** A intenção de recusa assente em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, se esta for indispensável, deve ser interpretada no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, tal como foi requerido.
- 2.20** Em sede de intenção de recusa a entidade empregadora refere que o estabelecimento funciona das 09h00 às 00h30 de segunda a domingo e que existem 3 turnos:
- a) Turno de abertura/manhã - das 09h00 às 17h30) , com uma média de 6 a 7 colaboradores ao serviço de segunda sexta-feira e uma média de 13 colaboradores aos sábados e domingo de manhã;
 - b) turno de fecho/tarde – 15h30 às 00h00 ou 00h30, com uma média de 12 colaboradores ao serviço de segunda a quinta –feira e às sextas-feiras e fins de semana , pelo menos 18 colaboradores;
 - c) turno intermédio - 13h00 e as 21h30, normalmente exercido por elemento da equipa de direcção. Todos os turnos são compostos por um elemento da equipa de direcção, exceto às sextas-feiras no turno de fecho e aos sábados e domingos em que são 2 elementos da equipa de direcção a integrar os turnos
 - d) Refere ainda que existem 30 colaboradores no estabelecimento e que a equipa de direcção, onde se inclui a requerente é composta por 4 elementos, reforçando que cada um dos turnos têm forçosamente de ser assegurados por um ou mais dos elementos da equipa de direcção, em especial nos períodos de maior procura dos serviços, entre as 12h30 e as 14h00 e as 19h00 e as 23h30, de segunda a sexta-feira e aos fins-de semana.
 - e) Alega que a presença da requerente nos turnos rotativas, antes e para além do horário flexível por ela requerido, constitui actualmente uma necessidade imperiosa para a organização e funcionamento daquele estabelecimento. Não só para assegurar a presença do número mínimo de colaboradores por turno, a fim de garantir a imprescindível coordenação e regular

funcionamento do estabelecimento durante os turnos, como também para garantir o cumprimento dos limites legalmente estabelecidos quanto à organização dos tempos de trabalho e descanso dos trabalhadores, atendendo à carga horária que deverá ser praticada por cada um deles respectivamente, o que ficaria comprometido com a atribuição do horário fixo das 09h00 até as 18:00 requerido, por manifesta incompatibilidade e porque desfasado da organização dos turnos implementada de forma equitativa para todos os trabalhadores.

- f) -Invoca que não pode atribuir o horário requerido à trabalhadora porquanto a mesma deve ser tratada em igualdade de circunstâncias com os restantes elementos da loja, igualmente com responsabilidades parentais perante filhos menores de idade como é o caso de dois colaboradores que são elementos da equipa de direcção com filhos menores a seu cargo. Considera que não pode por isso ser aplicado, tratamento diferente, sob pena de tratamento discriminatório injustificado.

2.21 Em nosso entender, não foram concretizadas e objetivadas as razões que determinariam a impossibilidade de autorizar o horário flexível à trabalhadora, tal como requerido. Senão vejamos: O pedido enquadra-se no horário de funcionamento do estabelecimento e compreende um dos turnos ali praticados- o turno de abertura – 09h00-17h30. Como tal, o horário requerido pela trabalhadora permite assegurar a abertura do estabelecimento e garantir a presença de um elemento de direcção nos períodos de maior procura, concretamente, o período entre as 12h30 e as 14h e aos fins de semana. Por outro lado, existindo mais 3 elementos de direcção, para uma laboração diária de 15h00 e períodos de trabalho de 8 horas para todos os funcionários, afigura-se-nos possível harmonizar todos os horários e dar cumprimento à organização do serviço.

2.22 Assim, não deve a entidade empregadora basear a recusa sem demonstrar objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa o funcionamento do serviço. Ora, a entidade empregadora não concretiza 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, nem concretiza as razões pelas quais os restantes elementos de direcção não possam assegurar os restantes turnos, face ao período normal de trabalho diário e aos tempos de trabalho praticados, pelo que nos resta concluir pela não demonstração das exigências imperiosas do funcionamento do serviço e pela não demonstração da indispensabilidade da trabalhadora.

- 2.23** Relativamente ao alegado pela entidade empregadora na alínea f) do ponto 2.20 do presente parecer, temos a considerar que o direito estabelecido no artigo 56.º do Código do Trabalho apela a uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, apenas afastada com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável.
- 2.24** A mencionada exigência imperiosa alegada pela entidade empregadora, baseada no facto de que não pode conceder o horário flexível requerido à trabalhadora, porquanto existem outros trabalhadores de equipa de direcção com filhos menores a ter acolhimento, iria anular o exercício e gozo efetivo do direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar e pessoal.
- 2.25** Alegar que o cumprimento de um horário nos termos propostos, não é adequado aos tempos de execução diária e de descanso semanal de toda a equipa referindo que outros trabalhadores se encontram em igual situação, sem lograr demonstrar as afirmações produzidas, revela-se manifestamente insuficiente para fundamentar a intenção de recusa.
- 2.26** Com efeito, a entidade empregadora deve considerar todos os direitos e interesses em conflito, o que exige a apreciação, sistematização e compatibilização baseada em razões legais ou fundamentamente ponderosas e, tal como tem sido entendimento da CITE manifestado em diversos pareceres, até o facto de existirem outros/as trabalhadores/as que poderão estar em

condições idênticas às da requerente, não pode justificar a recusa do horário solicitado e muito menos, invocar o princípio da igualdade de tratamento de todos os trabalhadores, que não se encontra prejudicado com a atribuição do horário flexível requerido, porquanto os restantes trabalhadores que se encontram em situação idêntica, não estão impedidos de, também eles, requererem horário flexível.

- 2.27** 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.”
- 2.28** 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.
- 2.29** 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 o trabalhador se este for indispensável, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.30** Por último, cumpre referir que o invocado Parecer nº 99/CITE/2015, não deve ser chamado à colação, na medida em que no pedido que originou esse parecer

a trabalhadora solicitou um horário não ajustável aos turnos praticados no estabelecimento, o que não sucede na situação em análise.

- 2.31** 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.
- 2.32** 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 06 DE MARÇO DE 2019, 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.