

PARECER N.º 10/CITE/2019

Assunto: - Parecer prévio à intenção de 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 3852/FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 13.12.2018, por correio eletrónico, da ..., cópia do processo relativo ao pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., a desempenhar funções empregada de balcão, para efeitos da emissão de parecer 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, nos seguintes termos:

“(...) Exmos. Senhores,

Em conformidade com o disposto no n.º 5 do art.º 57, vimos, pela presente, enviar o processo de pedido de flexibilidade de horário, para apreciação de V. Exas., apresentado pela nossa trabalhadora ...

Junto enviamos, o pedido, a resposta da empresa e a apreciação da trabalhadora à intenção de recusa da ... (...)”

1.2. O pedido de horário flexível da trabalhadora datado de 14.11.2018, foi entregue na entidade empregadora, em 15.06.2018, e cujo teor é o que a seguir se transcreve:

“(...) Venho pelo presente expor e solicitar o seguinte:

Conforme é do V/ conhecimento fui admitida por V. Exas. em 5 de Abril de 2007, para exercer as funções profissionais de empregada de balcão que sempre

procurei desempenhar com enorme zelo e profissionalismo e, como sabem, sempre colaborei com V. Exas. quando solicitada.

Ora, por motivo de ter dois filhos menores, com sete e dois anos de idade, solicito a V. Exas. que me autorizem a trabalhar em regime de horário flexível, conforme o disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho.

Desta forma, e cumprindo os pressupostos legais pretendo usufruir do regime referido até a minha filha mais nova completar 12 anos de idade (cfr. o disposto no n.º 1 do artigo 56.º do CT e na alínea a) do n.º 1 do artigo 57.º do CT).

Remeto, ainda, declaração emitida pela Junta de Freguesia onde resido (doc. 1) na qual consta que os meus filhos vivem comigo em comunhão de mesa e de habitação (cfr. o disposto na alínea b) do artigo 57.º do CT).

Por último e, uma vez 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 horário de trabalho, solicitava a V. Exas. que tivessem em conta na elaboração do meu horário de trabalho que o mesmo fosse de domingo, segunda, terça, quinta e sexta-feira das 09:00 às 16:00 horas com trinta minutos para refeição, sábado das 09:00 às 17:00 horas, com trinta minutos para refeição, sendo o dia de descanso semanal à quarta-feira. (...)"

1.3. Em 29.11.2018, a entidade empregadora remeteu por carta registada com aviso de receção, à trabalhadora, que a recebeu em 04.12.2018, a intenção de recusa, nos seguintes termos:

"(...) Exma. Senhora,

Acusamos a receção do pedido que nos foi endereçado, o qual foi por nós rececionado no passado dia 15 de novembro, a solicitar a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nomeadamente, domingo, segunda, terça, quinta e sexta-feira das 9h às 16h, com 30 minutos para refeição, sábados das 9h às 17h, com 30 minutos para refeição, sendo o dia de descanso semanal à quarta-feira.

No nosso entendimento o pedido que efetuou não se enquadra nos termos do art.º 56 e 57 do CT, uma vez que o n.º 2 do art.º 56 estabelece que horário flexível é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Ora de acordo com o pedido efetuado na sua carta o que pretende é um horário fixo.

Face ao pedido e não obstante a empresa ser sensível aos argumentos utilizados e ter, como sabe, uma preocupação pela conciliação de vida pessoal dos colaboradores com a vida profissional, vimos informar que, pelos motivos melhor identificados de seguida, não se encontram reunidas as condições necessárias para podermos, à presente data, acolher a sua pretensão.

Do ponto de vista operacional, a empresa, a acolher o seu pedido, ver-se-ia impossibilitada de assegurar o normal funcionamento do estabelecimento e, em consequência, colocaria em causa a viabilidade do mesmo.

Para uma boa compreensão das razões que estão subjacentes à motivação da empresa passamos, pois, a esclarecer o seguinte:

A. Pressupostos mínimos para o normal funcionamento de um estabelecimento

(i) Os centros comerciais onde a ... tem instalada os seus estabelecimentos possuem horários extremamente rígidos de abertura e de fecho das mesmas, não sendo exceção o ..., no ...

(ii) Os contratos que regem a instalação e exploração de estabelecimentos / em centros comerciais são contratos atípicos que impõe aos lojistas um conjunto de regras e obrigações inflexíveis, cujo mínimo incumprimento é sancionado com, entre outras, penalizações monetárias elevadíssimas, o que sucede no ...

(iii) No ... a encontra-se obrigada a cumprir o horário estipulado, ou seja, encontra-se obrigada a ter a sua loja aberta 7 dias por semana, desde o momento de abertura, às 10:00 horas, até ao fecho, que ocorre às 23:00 horas.

(iv) O estabelecimento da empresa sito no ..., no ..., ao qual se encontra atualmente afeta, é composta por 9 colaboradores, sendo que todos os colaboradores desempenham as suas funções a tempo inteiro.

(v) Pelo estabelecimento se encontrar sujeito ao horário de funcionamento do ..., o tempo de trabalho é organizado em regime de turnos rotativos.

(vi) O estabelecimento em causa tem um horário de funcionamento das 10:00 às 23:00 horas de Segunda a Domingo e um horário de laboração das 9:00 às 24:00 horas de Segunda a Domingo.

(vii) Por regra, um estabelecimento idêntico, em termos de dimensão e movimento, ao do ... (de ora em diante designado por "Estabelecimento"), é composto por:

a. uma chefe de balcão (internamente designada por "gerente de loja"),

b. oito empregados de balcão e aprendizes de restauração.

(viii) De forma a assegurar o normal e diligente atendimento do cliente, é imperativa a presença no estabelecimento, dentro do horário de atendimento ao público, de pelo menos, cinco colaboradores na hora de almoço e quatro na hora de jantar de segunda a sexta e de quatro colaboradores na hora de almoço e três na hora de jantar ao sábado e domingo.

(ix) O não cumprimento destes requisitos mínimos de funcionamento do estabelecimento tem várias consequências, a saber:

a. Compromete o normal atendimento ao público;

b. Sobrecarrega as funções inerentes a cada colaborador, pondo em risco as normas de higiene e segurança no trabalho;

c. Diminui a rentabilidade do estabelecimento, podendo comprometer a sua viabilidade económica;

d. Afeta a imagem da marca, já que não pode ser assegurado um serviço rápido e eficiente.

B. Do atual funcionamento do estabelecimento sito no ..., no ...

(i) Atualmente o quadro de pessoal do estabelecimento sito no ... é composto por um número de colaboradores igual ao referido no ponto A. (viii) supra.

(ii) Limitando a ... o seu horário, ao horário fixo das 9 às 16 horas, compromete a operacionalidade do estabelecimento, nos termos e condições atualmente em

vigor, uma vez que, não conseguiríamos, assegurar o número mínimo de colaboradores à hora do jantar.

(iii) Sucede, contudo, que, para além de outras razões de natureza operacional, também as outras colaboradoras com a mesma função e com funções de responsável de loja, têm igualmente responsabilidades familiares, tendo a sua vida pessoal organizada e considerando a realização irregular de turnos e trabalho ao fim-de-semana.

(iv) Tal implica que os restantes colaboradores que exercem a função de empregado de balcão neste estabelecimento tenham de praticar todos os horários de trabalho, independentemente da hora de início e termo, no regime de turno rotativo.

(v) De outro modo, não será possível ao estabelecimento assegurar o número mínimo de colaboradores nos termos já supra identificados em A., designadamente assegurar a presença de colaboradores nas horas de almoço e jantar, acomodando, ainda, os períodos de folgas e férias.

(vi) Por outro lado, a acolher este modelo presentemente, alguns colaboradores teriam, também eles, de praticar horários fixos (pois para que a ... possa só praticar determinado horário, outros colaboradores teriam sempre de praticar os horários subsequentes).

(vii) Essa mudança implicaria, assim, abandonar o modelo de regime de turnos rotativos que está implementado no estabelecimento, e a organização do horário com folgas equitativas ao fim-de-semana por todas as colaboradoras, e que é absolutamente imperioso para que o mesmo possa funcionar de acordo com os parâmetros definidos pelo próprio espaço comercial. Face ao exposto, gostaríamos de esclarecer que não está em causa a compreensão e colaboração da empresa na conciliação da sua vida profissional com a pessoal, mas, tão só, face às funções de confiança e fiscalização por exercidas, a impossibilidade de neste momento reunir condições para conciliar a sua pretensão com o normal funcionamento do estabelecimento onde se integra, acomodando, também, os

interesses pessoais de outros colaboradores com idênticas responsabilidades familiares. (...)"

1.4. Em 10.12.2018, a trabalhadora entregou em mão a sua apreciação à intenção de recusa, nos seguintes termos:

"(...) Exmos. Senhores,

No cumprimento do n.º 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho venho apresentar a minha apreciação da V/recusa ao meu pedido de estipulação do horário flexível cumprindo-me apenas informar V. Exas. que no meu entender não foi alegado nem demonstrado por V. Exas. qual ou quais as exigências imperiosas do funcionamento da empresa para recusarem o meu pedido de trabalhar em regime de horário flexível uma vez que a vossa argumentação é desprovida de factos e dados concretos que pudessem legitimar o que afirmam.

Ficarei, assim, a aguardar o parecer da CITE. (...)"

1.5. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a lei orgânica, artigo 3.º, sob a epígrafe: "Atribuições próprias e de assessoria": "*(...) c) Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos (...)*".

II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, adotada e aberta à assinatura, ratificação e adesão pela resolução n.º 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 18 de dezembro de 1979, assinada por Portugal a 24 de abril de 1980 e aprovada para ratificação pela Lei n.º 23/80, de 26 de julho, publicada no Diário da República I Série A, n.º 171/80, e em vigor na ordem jurídica portuguesa desde 3 de setembro de 1981, determina

no seu artigo 11.º que: - *"Os Estados Partes comprometem-se a tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra as mulheres no domínio do emprego com o fim de assegurar, com base na igualdade dos homens e das mulheres, os mesmos direitos, em particular: (...). Instituir a concessão do direito a um período de dispensa do trabalho por ocasião da maternidade pago ou conferindo direito a prestações sociais comparáveis, com a garantia da manutenção do emprego anterior, dos direitos de antiguidade e das vantagens sociais (...)."*

2.2. A igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia. Em conformidade com o parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE), a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União.

2.3. O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispendo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que "A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho".

2.4. 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.

2.5. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, trata da aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de emprego e atividade profissional com vista a facilitar a conciliação *da vida familiar com a vida profissional*.

2.6. 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.”*

2.7. 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”.

2.8. O Pilar Europeu dos Direitos Sociais¹, 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.

2.9. O ordenamento jurídico português, na Lei Fundamental consagra as orientações, acima expostas, de direito internacional e de direito europeu, desde logo, no artigo 9.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), ao estabelecer como tarefas fundamentais do Estado a garantia dos direitos *e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático; a promoção do bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais; e, promover a igualdade entre homens e mulheres.*

2.10. No artigo 13.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), vem consagrado o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, impetrando o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, concretizando-se em dois vetores,

¹ Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/social-summit-european-pillar-social-rights-booklet_en.pdf

designadamente, a proibição do arbítrio legislativo e a proibição da discriminação.

2.11. O n.º 1 do artigo 68.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece que “ *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.*”, e o n.º 2 do mesmo dispositivo legal dispõe que “*A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.*”.

2.12. Consagra-se na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), 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.*”

2.13. É de salientar que os artigos 198.º e 200.º do Código do Trabalho definem os conceitos de período normal de trabalho e de horário de trabalho, que estão subjacentes à definição de horário flexível, a que aludem os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

2.14. Com efeito, o artigo 198.º do CT refere que “o tempo de trabalho que o trabalhador se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana, denomina-se período normal de trabalho”.

2.15. O n.º 1 do artigo 200.º do CT dispõe que se entende “por horário de trabalho a determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal”. E, o n.º 2 do mesmo

artigo estabelece que “o horário de trabalho delimita o período normal de trabalho diário e semanal”.

2.16. A este propósito, ensina o prof. Monteiro Fernandes, que “o horário de trabalho compreende não só a indicação das horas de entrada e de saída do serviço, mas também a menção do dia de descanso semanal e dos intervalos de descanso” [pág. 336 da 12ª edição (2004), da sua obra “Direito do Trabalho”].

2.17. Com efeito, nos termos do artigo 56.º n.ºs 2 e 3 do Código do Trabalho, o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar o horário flexível, de acordo com a escolha do trabalhador, se concordar com ela. Caso o empregador não concorde com a escolha do trabalhador, abre-se o procedimento a que se refere o artigo 57.º do Código do Trabalho, pelo que, ao enviar o presente processo à CITE, a entidade empregadora cumpriu o disposto no n.º 5 do mencionado artigo 57.º

2.18. Na subsecção IV, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º daquele diploma legal, que o trabalhador, com filho menor de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.19. O trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º, designadamente trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido e a justificação da sua pretensão, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cfr. artigo 57.º, do Código do Trabalho (CT).

2.20. Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora **apenas poderá recusar o pedido com fundamento em uma de duas situações**, quando alegue e demonstre, de forma objetiva e concreta, a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem à recusa, ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º.

2.21. Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/à trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não observância pelo empregador do prazo indicado, 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.

2.22. Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos 5 (cinco) dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a da intenção de recusa, implicando a sua falta a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.

2.23. Nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, caso o parecer desta Comissão seja

desfavorável, a entidade empregadora só poderá recusar o pedido do trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

2.24. Regressando ao conceito de horário flexível, previsto no artigo 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho, já citado, note-se que o n.º 3 do mesmo artigo esclarece que “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”.

2.25. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até 6 (seis) horas consecutivas de trabalho e até 10 (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.

2.26. A intenção do legislador que subjaz à feitura da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica. Tal direito é materializável mediante a **escolha, pelo/a trabalhador/a**, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, **cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível**, observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 daquele artigo 56.º.

Assim, incumbe ao empregador estipular, dentro da amplitude de horário escolhida 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.

2.27. É doutrina maioritária desta Comissão considerar 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 apontada 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. Importa, ainda, que a amplitude indicada pelo/a trabalhador/a seja enquadrável na **amplitude dos turnos** que lhe podem ser atribuídos.³

2.28. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão, é no sentido de entender que a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude horária diária em que pretendem exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstancia um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observando o dever de facilitar a conciliação

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, disponível em www.cite.gov.pt

da atividade profissional com a vida familiar, tal como expressamente referido na alínea b) do n.º 2, do referido preceito legal.

2.29. Efetivamente, 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.

2.30. Refira-se, ainda, a propósito desta matéria, que é dever da entidade empregadora proporcionar aos seus trabalhadores/as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal [a este propósito vide o n.º 3 do artigo 127.º, do Código do Trabalho (CT)], bem como, deve facilitar ao/à trabalhadora a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].

2.31. Concedido o horário flexível ao/à trabalhador/a, poderá este/a solicitar um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhe permitam atender às suas responsabilidades familiares, ou, então, exercer o seu direito a beneficiar de um horário de trabalho que lhe possibilite conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar. Àquelas hipóteses corresponde um dever do empregador, concretizável através do desenvolvimento de métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.

2.32. Por outro lado, a CITE tem entendido que no horário flexível a elaborar pelo empregador, nos termos do n.º 3 do artigo 56.º, do Código do Trabalho, cabe sempre a possibilidade de realizar um horário fixo, o que até é mais favorável ao

empregador, dado que, nos termos do aludido horário flexível, o/a trabalhador/a poderá não estar presente até metade do período normal de trabalho diário, desde que cumpra o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas, conforme dispõe o n.º 4 do referido artigo 56.º do mesmo Código.

2.33. Da aplicação das normas legais citadas, resulta a obrigação da entidade empregadora elaborar horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho (CT), sendo legítimo ao empregador recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, o que equivale a afirmar que impende sobre a entidade empregadora, um dever acrescido de demonstrar nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

2.34. No caso em análise, a **trabalhadora vem requerer à entidade empregadora que lhe seja concedido o regime de trabalho em horário flexível, nos seguintes termos: de domingo a 3ª feira, 5ª e 6ª feira das 9h às 16h e sábado das 9h às 17h, com 30 minutos para refeição, sendo o dia de descanso semanal à quarta-feira. Alegou para o efeito** pretendido que tem dois filhos menores, com sete e dois anos de idade, com quem vive em comunhão de mesa e habitação.

2.35. Refere a entidade empregadora que no seu entender, o pedido da trabalhadora não consubstancia um pedido de horário flexível nos termos do artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho e que de acordo com o pedido da requerente, esta solicita a elaboração de um horário fixo. Argumenta ainda o empregador que se acolher o pedido da trabalhadora, encontra-se impedida de

assegurar o normal funcionamento do estabelecimento, pondo mesmo em causa a viabilidade do mesmo.

2.36. Quanto às exigências imperiosas de funcionamento da loja onde trabalha a Requerente, refere a entidade empregadora que a loja se encontra inserida num espaço comercial com horários rígidos de abertura e fecho. O estabelecimento em causa encontra-se obrigado a cumprir um horário de abertura entre as 10h até às 23h durante sete dias por semana. Referencia também que no estabelecimento onde a requerente desempenha funções é composto por 9 trabalhadores e que todos desempenham funções a tempo inteiro. Face ao horário estabelecido por aquele espaço comercial, o estabelecimento em causa tem um sistema de horário organizado por turnos rotativos, sendo o período de funcionamento das 10h às 23h de segunda a domingo e um horário de laboração das 9h às 24h. O estabelecimento comercial é composto por uma chefe de balcão e oito empregados de balcão e aprendizes de restauração. Indica ainda a entidade empregadora que de forma a assegurar o normal funcionamento do serviço são necessários pelo menos 5 (cinco) funcionários na hora de almoço e 4 (quatro) à hora de jantar de segunda a sexta e de 4 (quatro) trabalhadores à hora de almoço ao fim de semana e 3 (três) ao jantar e que tal diminuição de trabalhadores nestes horários compromete o atendimento ao público, afetando a imagem da loja e sobrecarregando os restantes colegas da requerente.

2.37. Argumenta ainda o empregador que no estabelecimento em causa existem outros trabalhadores com responsabilidades familiares. A atribuição do horário de trabalho requerido implica a exclusão da trabalhadora do sistema de horários diversificados e folgas rotativas em vigor na loja, sistema, esse, que permite uma distribuição tendencialmente equilibrada dos vários horários por todos os trabalhadores da loja e que a concessão de tal horário implicaria que todos os trabalhadores tenham de praticar todos os horários independentemente da hora

de início e termo, no regime de turno rotativo. A concessão de tal horário impossibilitaria assegurar o número mínimo de trabalhadores nas horas de almoço e jantar.

2.38. A trabalhadora na sua resposta à intenção de recusa contra-argumenta referindo que o seu pedido de horário flexível se encontra fundamentado e enquadra-se na previsão do artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho e que não foram alegadas nem demonstradas exigências imperiosas ao bom funcionamento dos serviços.

2.39. A trabalhadora vem, solicitar à entidade patronal a atribuição de regime de trabalho de horário flexível para prestar assistência aos seus filhos menores de idade, tendo apresentado requerimento para esse efeito, o qual obedeceu aos requisitos legais, e está sujeito à disciplina consagrada nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho(CT), ficando espelhado no mesmo que as menores vivem com a trabalhadora em comunhão de mesa e habitação.

2.40. De acordo com a informação fornecida pela entidade empregadora, a trabalhadora exerce funções de empregada de balcão em estabelecimento inserido num espaço comercial, que se encontra aberta ao público de segunda a domingo entre as 10:00h às 23:00h e um horário de laboração das 9h às 24h, afigurando-se que a requerente está obrigada a cumprir uma carga horária de 40 (quarenta) horas semanais, em regime de turnos rotativos, referindo a entidade empregadora que o horário de laboração inicia-se às 9h da manhã.

2.41. A estabelecimento onde a requerente exerce funções é composto por 9 (nove) trabalhadores, incluindo a requerente, todos com horário a tempo inteiro, os restantes trabalhadores com uma carga horária de 8 (oito) horas de trabalho, de acordo com a informação prestada pela entidade empregadora. E que o

sistema em vigor permite uma distribuição tendencialmente equilibrada dos horários e das folgas por todos os trabalhadores da loja.

2.42. Informa a entidade empregadora que, para além da Requerente, há, na loja onde aquela trabalha, mais trabalhadores com responsabilidades familiares, que aparentemente não têm horário flexível. **Relativamente a este argumento, importa referir que a aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora, foi feito à luz dos princípios constitucionais já referidos, não sendo relevantes no caso concreto, situações hipotéticas de trabalhadores/as que embora parecendo estar em condições de requerer o horário flexível, não o fizeram.**

2.43. 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.

2.44. Quanto ao fundamento em exigências imperiosas do funcionamento empresa ou a impossibilidade de substituição do trabalhador, se este for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, designadamente, tal como foi requerido; como, também, tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada

por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da loja ou, então, a inexistência de possibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

2.45. Em sede de intenção de recusa, a entidade empregadora, refere o estabelecimento tem 9 (nove) trabalhadores a tempo inteiro, e por norma a distribuição dos trabalhadores é feita da seguinte forma: 5 (cinco) funcionários na hora de almoço e 4 (quatro) à hora de jantar de segunda a sexta e de 4 (quatro) trabalhadores à hora de almoço ao fim de semana e 3 (três) ao jantar.

2.46. Num pedido de autorização de horário flexível é necessário que o/a trabalhador/a indique as horas pretendidas para o início e termo do período normal de trabalho à luz do artigo 56.º do Código do Trabalho, sem que tal desvirtue os turnos/horários existentes no serviço onde o requerente desempenha as suas funções.

2.47. Não nos suscita qualquer dúvida que se afigura que poderão haver constrangimentos na elaboração dos horários dos restantes trabalhadores, sendo, no entanto, de sublinhar que a organização dos tempos de trabalho pelo mesmo deve ter em consideração os horários que traduzem uma especial proteção da trabalhadora, tanto mais que não implicam qualquer ausência da mesma. Sucede o oposto, na medida em que a trabalhadora requereu no horário flexível, ao número de horas a que contratualmente se vinculou, trabalhando todos os dias da semana, à exceção de 4feira, que corresponderia ao dia de descanso semanal.

2.48. 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 no estabelecimento onde a requerente trabalha, não fornece os mapas dos quais constem os/as trabalhadores/as a exercerem atividade naquela loja e quais os turnos por aqueles praticados, não indica igualmente a que horas têm de comparecer ao serviço apenas informando qual o horário de abertura ao público que se inicia às 10h e termina às 23h e o horário de laboração das 9h às 24h. Igualmente, não demonstra quantos/as trabalhadores/as trabalham em cada turno e 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.

2.49. A entidade empregadora não também não logrou demonstrar 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 incompressível decorrente da ausência da trabalhadora.

2.50. 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/a trabalhador/a se for indispensável, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.51. Saliente-se que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional

com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1. Face ao exposto, 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 ao trabalhador essa mesma conciliação, nos termos, das disposições conjugadas do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e do n.º 2 do artigo 221.º, todos do Código do Trabalho(CT), concretizadores do direito fundamental à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º, da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 09 DE JANEIRO DE 2019, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CCP - CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.