

PARECER N.º 446/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 2882/FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu por correio eletrónico, de ..., cópia do processo relativo ao pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., subchefe de operações, 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.

1.2. No seu pedido de horário flexível, datado de 12.06.2019, rececionado na entidade empregadora a 13.06.2019, a trabalhadora refere, nomeadamente, o seguinte:

“Conforme é do vosso conhecimento, fui admitida par V. Exas. em 2 de novembro de 2001, exercendo atualmente as funções profissionais de subchefe de operações, que sempre procurei desempenhar com enorme zelo e profissionalismo e, como sabem, sempre colaborei com V. Exas. quando solicitada.

Ora, par motivo de ter dois filhos menores, com três e oito 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 o meu filho mais novo completar 12 anos de idade (...).

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 (...).

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 trabalho, solicitava a V. Exas. que tivessem em conta na elaboração do meu horário de trabalho, que o mesmo fosse compreendido de segunda a sexta-feira, entre as 09h.00 e as 17h.30, com intervalo de 30 minutos para refeição, sendo os dias de descanso semanal ao sábado e domingo.

Aguardando a V. prezada resposta "

- 1.3. Através de carta datada de 01.07.2019, recebida pela trabalhadora a 08.07.2019, a entidade empregadora comunicou a intenção de recusa nos seguintes termos:

"O seu pedido de dispensa de trabalho nos dias correspondentes a sábados e domingos de cada semana, com folga fixa nesses dias, não se enquadra no âmbito da faculdade prevista no n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho. Tal normativo apenas confere ao trabalhador a possibilidade de escolher, dentro de certos limites, apenas as horas de início e termo do período normal de trabalho diário e não determinar ou escolher quais os concretos dias de trabalho em que se distribui o seu

período normal de trabalho semanal, incluindo respetivos dias de descanso semanal, como pretende agora fazer valer (...)

Aliás, a disponibilidade de todos os colaboradores, para prestação de trabalho naqueles dias de maior movimento na Unidade ..., ou seja, aos fins de semana, incluindo aos sábados e domingos, é condição essencial e imperiosa para o necessário, pleno e regular funcionamento daquela unidade, face à natureza da atividade em causa, ao volume de procura e de movimento por parte de clientes naquela unidade nesses períodos. Alturas estas em que é necessário ter ao serviço o maior número de funcionários possível, dentro dos disponíveis no quadro de loja.

Atento o ramo de atividade (restauração rápida) e local em que o estabelecimento comercial onde labora se insere (...), a necessidade de prestação efetiva de trabalho aos sábados e domingos, incluindo por sua parte - para desempenho de funções inerentes à sua categoria profissional de Sub- Chefe de Operações ao posto de trabalho afeto (que inclui área de sala/balcão e cozinha) e que inclui funções críticas e essenciais como são as funções de gestão de turno - é indispensável para a organização e funcionamento daquela Unidade, considerando:

- o número de trabalhadores efetivamente ao serviço,
- o facto de V. Exa ser, juntamente com o RU, a trabalhadora mais experiente e qualificada na unidade (os restantes trabalhadores são na sua grande maioria aprendizes, ou então distribuidores que apenas fazem serviço externo), sendo por isso indispensável e insubstituível a sua presença nos períodos de maior procura/movimento na loja;
- como também o facto de aquele estabelecimento se integrar num centro comercial (...), cujos horários de funcionamento e abertura ao público dos estabelecimentos nele localizados, são alargados, pelo que têm par obrigação estarem abertos ao público das 12h.00 as 23h.00, e com horário de funcionamento/laboração das 09h.30 às 00h.30, sete dias por semana (incluindo fins de semana), 364 dias ao ano (dia de natal

encerrado, véspera de Natal e de fim do ano encerra mais cedo que o horário habitual).

(...)

Ora este seu pedido de horário flexível vem precisamente em sentido oposto aquelas necessidades de sua presença e desempenho das inerentes funções de subchefe de operações (...) naqueles períodos, implicando por inerência que a unidade opere com menos um trabalhador ao serviço aos sábados e domingos e nos períodos de horas de jantar, o que não permite acautelar as necessidades imperiosas de funcionamento, em período alargado de funcionamento e em regime de turnos rotativos, especialmente pelos motivos infra expostos e pelo número de elementos de equipa de direção (4 elementos) necessários em cada turno (pelo menos dois gestores de turno), ou seja, nos dias/momentos de consumo de maiores vendas e portanto de maior exigência operacional;

(...)

Refira-se ainda que a trabalhadora requerente beneficia atualmente da isenção de horário de trabalho na modalidade de não sujeição aos limites máximos do período normal de trabalho, o que por si só inviabiliza a atribuição de pedido de horário flexível (fixo) nos moldes requeridos (...).

O estabelecimento "...", onde V. Exa trabalha, tem a necessidade imperativa de organizar os horários de trabalho em horários e turnos, para cumprir o período alargado de funcionamento do mesmo (das 09h.30 às 00.h30 de Segunda a Domingo), com abertura ao público das 12h.00 às 23h.00 (de segunda a quarta-feira) e das 12h.00 às 24h.00 (de 5 feira a domingo e aos feriados);

Estes horários são praticados pelos 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 09h.30 e as 17h.30 ou 18h), com uma média de 6 colaboradores ao serviço (pelo menos 4 colaboradores + dois ou três elementos da equipa de direção de loja/gestores de turno) e ajustado de acordo com as vendas;

(...)

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

Aquela Unidade tem atualmente ao seu serviço 26 colaboradores, sendo 4 elementos pertencentes à equipa de direção, nos quais se inclui a requerente, 11 (onze) operadores aprendizes, 1 cozinheiro, um operador - 5 anos e 9 distribuidores ao domicílio. Todos os trabalhadores encontram-se em regime de trabalho a tempo parcial (nomeadamente porque têm uma segunda ocupação profissional/letiva/ou outra, consoante o caso). Isto com exceção dos colaboradores que integram a equipa de direção de loja, a cozinheira (...), a operadora (...) e o Distribuidor (...), que se encontram em regime de full-time. Acresce que os funcionários com a categoria de Distribuidor, apenas fazem o serviço externo de entregas ao domicílio, pelo que não prestam a sua atividade dentro da unidade, nos sectores de cozinha ou sala.

(...)

Não resta, ainda, outra alternativa à Empresa senão atribuir a V. Ex.^a turnos e folgas rotativas, em igualdade de circunstâncias com os restantes elementos da loja, igualmente com responsabilidade parentais perante filhos menores de idade, como é o caso dos colaboradores (...) (que tem 2 filhos menores de idade, tendo o mais velho 9 a nos e o mais novo 5 anos); (...) (que tem uma filha menor de idade com 14 anos); (...) (que tem um

filho menor de idade com 2 anos); e (...) (com filho menor); em ordem ao cumprimento ao princípio da igualdade de tratamento dos trabalhadores, que se encontram em idênticas ou similares circunstâncias, ou seja, com responsabilidades parentais e com necessidades de conciliação da vida profissional com a pessoal e familiar. (...)

Não pode por isso ser aplicado, no seu caso, tratamento diferente, sob pena de tratamento discriminatório injustificado. (...)

Nesse sentido e por Não ser menos importante, referia-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 ..., por via Parecer n.º 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.º n.º ... vide em www.dgsi.pt, cujos argumentos se dão aqui por integralmente reproduzidos para os devidos efeitos legais.

(...)

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

(...)

9) conclui-se assim, que a sua presença, também naqueles turnos rotativos, antes e para além do horário flexível por si requerido, constitui atualmente uma necessidade imperiosa para a organização e funcionamento daquele estabelecimento. Não só para:

i) assegurar a presença do número mínimo de colaboradores por turno (incluído de elementos de equipa de direção de loja que desempenham funções de gestão de turno como é o caso de V. Exa.);

ii) e para garantir a imprescindível coordenação e regular funcionamento da loja durante aqueles mesmos turnos;

iii) como também para garantir o cumprimento dos limites legalmente estabelecidos quanto à organização dos tempos de trabalho e descanso dos trabalhadores, atendendo a carga horária que deverá ser praticada por cada um deles respetivamente, o que ficaria comprometido, com a atribuição do horário fixo das 09h.00 até às 17h.30, conforme por si solicitado, por manifesta incompatibilidade e porque desfasado da organização dos horários/turnos de trabalho implementada de forma equitativa para todos os trabalhadores.

(...) esse horário, das 09h.00 às 17h.30, apenas pode ser atribuído a um trabalhador, sendo que tem de ser preferencial e forçosamente atribuído à

Chefe de Operações (cargo máximo dentro da hierarquia da Unidade, sendo Responsável de Unidade - RU). Tal facto resulta da especificidade das funções e responsabilidades inerentes a tal categoria profissional, que tornam essencial e imperiosa a sua presença em tal período (que abrange o turno de abertura e de parte do turno de fecho), designadamente por ser esse período o indicado para o desempenho de funções administrativas e de inventários e de receção/gestão de fornecedores e encomendas, associados a tal categoria, o que obriga a sua presença na loja, naquele período específico. Pelo que apenas nas suas ausências (férias e folgas) é que tal horário pode ser atribuído a outro elemento da equipa de direção de loja, preferencialmente a um Subchefe de operações designado para substituir a Chefe de Operações. Forçosamente e por imperativos de organização e funcionamento da unidade, os restantes elementos da equipa de Direção de loja, nos quais

se inclui V. Exa., têm de fazer preferencialmente os horários dos restantes turnos de trabalho.

(...)

Pelas razões expostas, determinadas que são por exigências imperiosas de funcionamento da empresa e da unidade onde labora, não nos é de todo passível aceder ao seu pedido de horário flexível nos moldes e pelo tempo solicitados, sob pena de vermos inevitavelmente comprometida e inviabilizada a operacionalidade e o regular funcionamento da Unidade. Pelo que se informa que é nossa intenção recusar o pedido de horário flexível formulado (...).

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 cedam 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, sem prejuízo da aplicação do regime de turnos rotativos em função das exigências de funcionamento e organização da empresa, já suprarreferidas. (...)"

- 1.4. A trabalhadora apresentou resposta à intenção de recusa, datada de 15.07.2019, recebida na entidade empregadora a 16.07.2019, em que reitera os fundamentos do pedido, referindo, designadamente:

"A atividade profissional do cônjuge da respondente não lhe permite recolher os filhos menores no estabelecimento de ensino frequentado pelos mesmos, nem acompanhá-los e guardá-los aos sábados e domingos, sendo que até agora essa tarefa era assumida por um familiar da respondente que igualmente os guardava aos sábados e domingos. Este familiar (...) não tem condições para continuar a assumir esse encargo.

(...)

Com efeito, a requerente (...) como de resto e do vosso conhecimento, não tem familiares, nem qualquer outra pessoa, nas proximidades da área em que reside que possam recolher os menores ou acompanhá-los no período que se segue ao seu encerramento, bem como não é do seu conhecimento qualquer instituição que preste este serviço, e ainda que assim sucedesse, certamente não conseguiria suportar os encargos e custos inerentes a tal.

Por outro lado, considerando a estrutura e modo de funcionamento da empresa, não resulta da fundamentação apresentada por V. Exas. a impossibilidade de substituir a trabalhadora.

Com efeito, existem diversos colaboradores com conhecimento e aptidão para exercer as funções da requerente nos períodos em que a mesma não pode estar presente, podendo não só prestar serviço nesse período, como substituí-la.

De resto a título de mero exemplo, não é rigoroso afirmar a necessidade da prestação de serviço da respondente a partir das 08.30h, pois para além do seu horário de trabalho atual o não prever, tal só se verifica em circunstâncias pontuais e esporádicas, sendo certo que ao domingo, do cumprimento dos horários de trabalho resulta com frequência a inexistência de prestação laboral de trabalhadores detentores de categoria idêntica à da respondente.

Sendo igualmente certo que o horário ora proposto não colide com a realização de inventários semanais ou quaisquer outros deveres laborais e organizacionais e/ou serviço da empresa que explora dezenas de estabelecimentos similares e detém no seu quadro de pessoal centenas de trabalhadores.

Aliás, nos períodos de ausência da requerente - férias, baixas ou quaisquer outros - é um dado adquirido que a o serviço não saiu prejudicado par tal

circunstância.

Ademais, mesmo que os argumentos apresentados por V. Exas. correspondessem à realidade, e frise-se não correspondem, tomando os mesmos em consideração, não se percebe, nem V. Exas. o explicam com factos concretos, porque é que a circunstância da requerente passar a desempenhar as suas funções no horário que requer, iria prejudicar o serviço na empresa. Limitam-se a genericamente assim o arguir sem, no entanto, descreverem as razões e os fundamentos em concreto que justificam tal conclusão.

(...)

E assim sendo, face ao exposto, e ao que crê a requerente, não resultam evidentes as necessidades imperiosas da empresa e a impossibilidade de substituir a trabalhadora, sendo certo que ao contrário do imposto legalmente, as alegações da empregadora nessa matéria ou são genéricas, abstratas e vagas, amputadas de qualquer facto concreto que as materialize ou consubstancie, ou têm por base meras hipóteses e juízos de valor sem qualquer sentido.

(...)

Assim, considera-se que, em concreto, a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do serviço, nos termos em que é exigido pelo n.º 2 do artigo 57.º o do Código do Trabalho.

(...)

Razões pelas quais nada obsta a que o requerimento apresentado de flexibilidade de horário seja aceite nos termos formulados, de acordo com as necessidades da requerente e dos menores.”

1.5. Em cumprimento do disposto no n.º 5 do artigo 57.º, do Código do

Trabalho, a entidade empregadora remeteu o processo a esta Comissão, para emissão de parecer, em 17.07.2019, por correio eletrónico.

- 1.6. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a lei orgânica, cf. artigo 3.º, sob a epígrafe: "Atribuições próprias e de assessoria":

" (...) d) 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.”* (Considerando 21).
- 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

1

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, 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*

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

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.** Passando, agora, a analisar a legislação laboral, importa, antes de mais, referir que a mesma consubstancia a concretização dos princípios constitucionais atrás enunciados.
- 2.14.** 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.
- 2.15.** O/A 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).

- 2.16.** 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.
- 2.17.** 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.
- 2.18.** Quando o empregador pretenda recusar a solicitação, 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.
- 2.19.** 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.
- 2.20.** 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” .

2.21. 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.

2.22. 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.

2.23. 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 diário². Importa, ainda, que a amplitude indicada pelo/a trabalhador/a seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.³

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

2.25. O regime de horário flexível previsto no artigo 56.º, do Código do Trabalho, é, na realidade, um mecanismo de conciliação e de

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

3 Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010, disponível em www.cite.gov.pt.

cumprimento de responsabilidades parentais e é com tal desiderato que deve ser interpretado e aplicado.

- 2.26.** 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)].
- 2.27.** 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.
- 2.28.** 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.

- 2.29.** 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.
- 2.30.** No caso em análise, a trabalhadora vem requerer à entidade empregadora que lhe seja concedido o regime de trabalho em horário flexível, indicando o horário entre as 09:00h e as 17:30h, com interrupção para almoço de 30 minutos, até que o filho menor mais novo complete os 12 (doze) anos de idade.
- 2.31.** Para tanto alegou que é mãe de 2 (duas) crianças, com 3 (três) e 8 (oito) anos de idade, que vivem consigo em comunhão de mesa e habitação. A atividade profissional do pai não lhe permite ir buscar os filhos ao estabelecimento de ensino frequentado pelos mesmos, nem prestar-lhes o acompanhamento e apoio indispensáveis.
- 2.32.** A entidade empregadora na sua extensa e prolixa intenção de recusa, alega, em suma, o seguinte:
- A dispensa de trabalho aos sábados e domingos não se enquadra no âmbito do n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho;

- O trabalho aos sábados e domingos é condição essencial e indispensável ao pleno e regular funcionamento do estabelecimento comercial (...);
- As funções que detém (subchefe de operações), o facto de já beneficiar de isenção de horário, a organização do trabalho (turnos rotativos, todos os dias da semana, incluindo fins de semana), o horário alargado praticado no estabelecimento, a necessidade de existir um número mínimo de trabalhadores/as por turno, são fatores que inviabilizam a atribuição do horário flexível nos moldes requeridos;
- A empresa possui outros/as trabalhadores/as em situação similar (com responsabilidades parentais), pelo que a concessão do horário flexível à requerente consistiria uma discriminação para com os demais colegas em circunstâncias idênticas;
- A CITE teve oportunidade de se pronunciar sobre uma situação idêntica através do Parecer n.º 99/CITE/2015, favorável à intenção de recusa da empresa, não fazendo sentido que o presente Parecer aponte em sentido diverso do anterior.

2.33. Na apreciação à intenção de recusa, a trabalhadora reafirma os fundamentos invocados no pedido, sustentando que da intenção de recusa não se vislumbram factos nem circunstâncias que preencham o conceito de “exigências imperiosas de funcionamento da empresa”, concluindo, assim, que a empresa não logrou demonstrar em que medida o horário pretendido conflitue com o disposto no n.º 2 do artigo 57.º do CT.

2.34. Apreciando,

2.35. A atribuição de horário flexível a trabalhador/a com responsabilidades parentais obedece, antes de mais, à observação de determinados requisitos, a saber, a vivência em comunhão de mesa e habitação com filho/a menor de 12 (doze) anos de idade, ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica, bem como indicação do horário pretendido para efeitos de conciliação, o qual se deverá conter dentro de certos limites.

- 2.36.** Estipula a lei que o/a empregador/a só poderá recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou, então, quando ocorra impossibilidade de substituição do/a trabalhador/a que se mostre indispensável (cf. n.º 2 do art.º 57.º do CT).
- 2.37.** O conceito de horário flexível previsto no artigo 56.º, do Código do Trabalho, está vinculado à noção de período normal de trabalho e este relaciona-se com a noção de tempo de trabalho que exprime o período em que o/a trabalhador/a exerce a sua atividade ou se encontra adstrito/a à sua realização, incluindo determinadas interrupções e intervalos previstos no n.º 2 do art.º 197.º, do Código do Trabalho.
- 2.38.** Assim, a duração e organização do tempo de trabalho (cf. art.º 197.º e ss. do C.T.) envolve três conceitos: - período normal de trabalho (o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar), período de funcionamento (o período de tempo diário durante o qual o estabelecimento pode exercer a sua atividade) e horário de trabalho (a determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como o descanso semanal).
- 2.39.** Quanto à interpretação das normas jurídicas aplicáveis, conforme atrás se referiu, dispõe o artigo 56.º, já citado, que o trabalhador escolhe o horário que pretende e a entidade empregadora elabora esse mesmo horário, só podendo recusá-lo quando alegue e demonstre, de facto, que existem razões imperiosas de serviço que impeçam a atribuição do horário solicitado ou comprove que o/a trabalhador/a é insubstituível.
- 2.40.** A lei estabelece no n.º 1 do artigo 56.º, do Código do Trabalho, que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e

termo do período normal de trabalho, e o n.º 3, do mesmo dispositivo legal, regula o modo de proceder do/a empregador/a para elaborar o horário solicitado.

- 2.41.** Os limites são os que resultam dos horários existentes na empresa de acordo com a organização de trabalho definida.
- 2.42.** Compete à entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos/as seus/suas trabalhadores/as, com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, assumindo, naturalmente, maior relevância pela sua essência, os direitos com consagração constitucional por se tratarem de direitos fundamentais, prevalecendo sobre os demais direitos, dos quais sobressaem os direitos da parentalidade, atendendo que a maternidade e a paternidade são valores sociais eminentes.
- 2.43.** Note-se que o facto dos/as trabalhadores/as serem titulares daquele ou outro direito, não significa que o exerçam. A titularidade do direito não pode ser confundida com o exercício do direito. Por conseguinte, nada adianta dizer-se que existem mais trabalhadores/as com filhos menores de 12 (doze) anos, na medida em que tal realidade é diferente da situação em que o/a trabalhador efetivamente pede para trabalhar em regime de horário flexível ao abrigo da proteção da parentalidade, exercendo, assim, o direito previsto no art.º 56.º, do Código do Trabalho.
- 2.44.** A este propósito esta Comissão tem defendido em diversos pareceres que, tratando-se de um direito atribuído indiscriminadamente a todos/as os/as trabalhadores/as no âmbito da parentalidade, em matéria de conciliação, e desde que reunidos os requisitos legais, não

poderá o mesmo ser condicionado a número máximo de pedidos nem se fazer depender o seu exercício de limites temporais não contemplados pelo legislador. A título de exemplo refere-se o Parecer n.º 230/CITE/2014, disponível para consulta em www.cite.gov.pt, do qual se extrai o seguinte excerto: “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.”.

- 2.45.** Da apreciação do mapa de horários de trabalho junto pela entidade empregadora ao processo, concluiu-se que o pedido de horário formulado pela trabalhadora (09h.00 – 17h.-30) enquadra-se no horário de funcionamento e nos turnos existentes no estabelecimento comercial onde a mesma desempenha funções.
- 2.46.** Conforme tem afirmado reiteradamente esta Comissão, uma vez solicitada a prestação de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora só pode recusar 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 (cf. n.º 2 do art.º 57.º do CT).

- 2.29. Ora, nenhuma das razões aduzidas pela entidade empregadora para negar o requerido horário flexível se enquadra nos motivos (exclusivos) constantes do artigo 57.º, n.º 2 do Código do Trabalho.
- 2.1. A entidade empregadora não demonstrou inequivocamente a existência de exigências imperiosas do funcionamento do estabelecimento comercial, nomeadamente, que o horário flexível pretendido coloque em causa o serviço a que a trabalhadora requerente está adstrita, que os diversos turnos deixariam de ficar convenientemente assegurados, nem tão-pouco que não existam outros/as trabalhadores/as com as mesmas funções que possam assegurar convenientemente o mesmo serviço, face aos recursos humanos disponíveis e alocáveis, finalmente, qual ou quais os motivos legais, contratuais ou outros, que determinam a impossibilidade de substituição da trabalhadora com responsabilidades familiares por indispensabilidade.
- 2.2. De referir que os fundamentos legais “exigências imperiosas do funcionamento da empresa” ou “a impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável”, devem ser interpretados no sentido de exigir ao/à empregador/a 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 e pessoal.
- 2.3. Facto que não sucedeu.
- 2.4. Aceitar os argumentos genéricos invocados na intenção de recusa

equivaleria a afastar a especial proteção conferida constitucional e legalmente aos trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades familiares, em concreto com filhos/as menores de 12 anos, a qual deve prevalecer sobre outros direitos não especialmente protegidos.

- 2.5. Todavia, 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.
- 2.6. Em conclusão, do exame dos elementos do processo (pedido de horário flexível, intenção de recusa, pronúncia da trabalhadora, mapas de horários de trabalho) resultam claramente não demonstradas as “exigências imperiosas de funcionamento da empresa”, e a “impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável” (cf. n.º 2 do artigo 57.º do CT), dado não terem sido aduzidos factos e/ou circunstâncias objetivas que permitam estabelecer o necessário nexo causal entre a autorização do horário solicitado e a impossibilidade e/ou séria perturbação do funcionamento do serviço de restauração rápida no estabelecimento onde a trabalhadora exerce as suas funções.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, e sem prejuízo de acordo entre as partes:

- 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 ..., dado não terem ficado demonstradas no caso concreto “exigências imperiosas de funcionamento da empresa”, nem a “impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável (cf. n.º 2 do artigo 57.º do CT).
- 3.2.** O/A empregador/a 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, 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 14 DE AGOSTO DE 2019, COM O VOTO CONTRA DOS/AS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA.