

PARECER N.º 623/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.

Processo n.º 4341-FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu por correio registado em 22.10.2019 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 Gerente de loja naquela empresa.

1.2. Em 26.09.2019 a entidade empregadora rececionou do Ilustre mandatário da trabalhadora, o pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme a seguir se transcreve:

*"(...) Assunto: Requerimento de Horário Flexível, N/ Constituinte: (...),
funcionário n.º (...)*

Exmos. Srs.,

Incumbiu-nos a N/ Constituinte (...), Gerente de Loja, a exercer funções na instituição que V. Exa. superiormente dirige sito no (...), nos termos do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, e demais normas legais e regulamentares aplicáveis (vide alínea b) do artigo 59.º da CRP, e o n.º 3 do artigo 127.º do CT), vem solicitar a V. Exa. que lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível que permita a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal. O presente pedido funda-se no facto de que a N/ Constituinte é mãe de uma criança nascida a ... de 2015, com a qual vive em comunhão de mesa e habitação com o

requerente, bem como o seu esposo, que presta serviço na (...), em regime de turnos rotativos, tudo cfr. documentos que ora se juntam.

Encontra-se assim a N/ Constituinte supra melhor identificada, disponível para prestar as funções pelas quais vem contratada no seguinte horário:

2.ª a 6.ª feira, entre as 08h00 e as 19h00

Sábado entre as 08h00 e as 19h00

Espera deferimento".

1.3. Em 14.10.2019, a trabalhadora foi notificada por correio registado datado de 11.10.2019, da intenção de recusa com os fundamentos abaixo transcritos:

"Exmo. Senhor,

Acusamos a receção do pedido que nos foi endereçado, o qual foi por nós rececionado no passado dia 26 de setembro, a solicitar a alteração da prestação de trabalho, da nossa trabalhadora (...), no horário entre as 8 e as 19 horas de segunda-feira a sábado.

Não obstante a empresa ser sensível aos argumentos utilizados e ter, uma preocupação pela conciliação de vida pessoal dos trabalhadores 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 pretensão da trabalhadora.

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

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 do estabelecimento

(i) 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.

(ii) É requisito essencial para a admissão aos quadros da (...) a aceitação por parte dos trabalhadores do cumprimento do regime horários por turnos nos estabelecimentos dos centros comerciais, turnos, estes, que são rotativos e implicam a prestação de horário noturno.

(iii) No estabelecimento (...) sito 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 12 horas, até ao fecho do espaço comercial, que ocorre às 24 horas.

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

(v) O estabelecimento em causa tem um horário de funcionamento das 12 às 24 horas de segunda a domingo, e um horário de laboração das 8:30 às 24 horas de segunda a domingo.

(vi) 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, quatro trabalhadores na hora de almoço e de jantar, bem como, de pelo menos um responsável de loja por turno.

(vii) 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.

(viii) Atualmente o quadro de pessoal do estabelecimento sito no (...) sito no (...) é composto por:

- a. uma chefe de balcão (internamente designada por “gerente de loja”),*
- b. dois empregados de balcão de 12 (internamente designados por “chefes de turno”),*
- c. duas empregados de balcão;*
- d. um assador/grelhador;*
- e. três aprendizes e estagiários de restauração.*

(ix) Limitando a gerente de loja o seu horário, ao horário entre as 8 e as 19 horas, com folga ao domingo, fica comprometida a operacionalidade do estabelecimento, nos termos e condições actualmente em vigor, uma vez que, não conseguiríamos, assegurar o número mínimo de trabalhadores à hora do jantar. Sendo que por questões operacionais, não é possível assegurar que os trabalhadores folguem sempre ao final de semana;

(x) O período de maior faturação é das 12:30 às 15 horas e das 19 às 22 horas necessitando do maior número de trabalhadores a estas horas por isso todos os trabalhadores deverão praticar horário após as 19 horas;

(xi) Acresce, ainda, o facto da trabalhadora ser a gerente de loja e, como tal, ter responsabilidades acrescidas face aos restantes trabalhadores:

- a. como gerente de loja necessita de praticar, também, o turno com horário após as 19 horas, para ter o controle sobre os procedimentos e processos praticados pela equipa do turno da noite;*
- b. como gerente de loja tem de ser a responsável que substitui o chefe de turno nas folgas, férias e ausências ao trabalho deste, uma vez que, a loja não pode de forma alguma laborar sem um responsável por turno;*
- c. como gerente de loja tem, ainda, que praticar o horário com saída após as 19 horas, pois é neste turno que são realizados os inventários semanais e mensais, que são acompanhados e realizados pelos gerentes de loja.*

(xii) Sucede, contudo, que, para além de outras razões de natureza operacional, também os outros trabalhadores têm igualmente responsabilidades familiares, sendo que a maioria dos trabalhadores têm filhos menores a seu cargo, tendo a sua vida pessoal organizada e considerando a realização irregular de turnos.

(xiii) Tal implica que todos os trabalhadores que exercem funções neste estabelecimento tenham de praticar todos os horários de trabalho, independentemente da hora de início e termo, no regime de turno rotativo.

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

(xv) Por outro lado, a acolher este modelo pela trabalhadora solicitado, alguns trabalhadores teriam, também eles, de praticar horários fixos (pois para que a gerente de loja possa só praticar determinado horário, outros trabalhadores teriam sempre de praticar os horários subsequentes).

(xvi) Essa mudança implicaria, assim, abandonar o modelo de regime de turnos rotativos que está implementado no estabelecimento 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 vida profissional com a pessoal da trabalhadora, mas, tão só, face às funções por ela 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 trabalhadores com idênticas responsabilidades familiares, o que se mostra imperioso para o funcionamento desse estabelecimento e para a própria viabilidade económica do mesmo.

1.4. Em 18.10.2019, o ilustre mandatário da trabalhadora apresentou apreciação à intenção de recusa, nos seguintes termos:

“Assunto: Requerimento de Horário Flexível, N/ Constituinte: (...), funcionário n.º (...)

Exmos. Srs.,

Acusamos a receção da V/ missiva a qual mereceu a N/ melhor atenção, pese embora não possamos concordar com os fundamentos que enformam a mesma.

Não obstante as demais contra-ordenações aplicáveis in casu, competenos ao abrigo da Lei, artigo 57.º/4 CT, apresentar a nossa apreciação e aguardar que V.ªs Ex.ªs respeitem a ulterior tramitação processual, cfr. artigos 56.º e 57.º CT, da qual se reitera que deverá fazer parte integrante o pedido e a presente apreciação.

Neste sentido e por referência à V/ numeração:

A.(i) — a existência de contratos atípicos com elevadas penalizações perante incumprimentos, é uma realidade da competência dos lojistas, que não podem ser imputadas aos seus funcionários e que não poderão nunca ser justificativo para violação do melhor disposto no artigo 59.º CRP.

A.(ii) — a aceitação por parte dos trabalhadores da (...) de existência de horários por turnos, rotativos e noturnos, certamente não afasta a aplicação do disposto no artigo 56.º e seguintes do CT, em virtude do mesmo ser exceção e temporário no tempo, porquanto a aceitar-se o fundamento de v.ªs. Ex.ªs na forma como o mesmo é apresentado apenas uma conclusão se poderá retirar: qualquer trabalhador de v.ªs Ex.ªs. não poderá constituir família ou está implicitamente a renunciar ao Direito Constitucional previsto no artigo 59.º CRP.

A. (iii), (iv), (v), (vi) — a imposição de um horário de abertura e fecho de loja, não pode ser fundamento ou justificação para ser recusado o pedido da N/ Constituinte. Certamente V. Ex.^{as}. com os prestigiados R.H. que detém encontrarão soluções aptas, sendo que mais uma vez, a solução não pode passar pela recusa do exercício de um Direito Constitucionalmente Previsto.

A.(vii), (viii), (ix), (x) — a grande questão ao que tudo indicar para V. Ex.^{as}., assegurar o Direito Constitucional previsto e existente na esfera jurídica da N/ Constituinte, mas outrossim, o do income económico de V.as. Ex.^{as}., i e, recusam o exercício de um Direito Constitucionalmente previsto de apoio á família, por uma questão de Lucro de V.^{as}. Ex.^{as}. Vejamos, não haverá mau atendimento ao público; não haverá sobrecarga de funções e a imagem não será afetada se colocarem um outro colaborador (caso assim entendam por necessário) em qualquer período de tempo que também entendam por necessário, assegurando assim o número mínimo de trabalhadores, todas as questões operacionais e todo e qualquer período de faturação. E dúvidas existissem quanto às intenções de V.^{as}., as mesmas dissipam-se com a expressão “Diminui a rentabilidade do estabelecimento, podendo comprometer a viabilidade económica.”, questões sobre as quais não nos pronunciaremos de tão insipientes que as mesmas são.

A.(xi) - O facto de a N/ Constituinte ser gerente de loja em nada se encontra prejudicado pelo pedido efetuado, os procedimentos e processos do turno da noite se têm de ser controlados (e não efetuados pela N/ Constituinte) poderão bem sê-lo no início do dia seguinte; a substituição do chefe de turno em folgas, férias e ausências assumem um carácter excecional, sendo que nunca a N/ Constituinte, como é do V/ melhor conhecimento, se negou a assumir — excecionalmente — qualquer urna destas necessidades. Mutatis mutandis, o mesmo se diga quanto aos inventários semanais e mensais que certamente não são realizados todos os dias.

A.(xn) — desconhece-se se outros trabalhadores formalmente apresentaram pedido de horário flexível, mas se o fizeram gostaríamos de

ter acesso ao mesmo, não obstante como é bom de ver, o deferimento de um não pode prejudicar os demais.

A.(xiii), (xv) — nova clara demonstração de que para V.s. Ex.ªs o melhor disposto no artigo 59.º CRP apenas é letra morta.

A.(xv), (xvi) — não será certamente melhor conhecimento e expertise profissional deste advogado, contudo certamente, contratando novos trabalhadores, ainda que em part-time, permitirá manter todos os regimes de turno como até então. Se V.ªs Ex.ªs o quiserem, poderá inclusivamente ser facultado o contacto dos R.H. do ... (...), onde no mesmo serviço de ... (obviamente de laboração continua 24/7), existem no mínimo 4 ... com horário flexível, não foi necessário contratar ninguém e espantem-se V.ªs Ex.ªs., o serviço assim funciona há pelo menos quatro anos.

Face ao exposto gostaríamos de esclarecer que entendemos perfeitamente a V/ política económica de redução e contenção de custos e esclarecemos ainda que percebemos e até considerámos interessantes as vossas tentativas de justificação do injustificável.

Contudo e como é bom de ver, o pedido que se encontra efetuado pela N/ Constituinte é um Direito Constitucional que pré-existe na sua esfera jurídica ab initio e que não poderá nem será certamente postergado pelas razões encapotadas de V.ªs. Ex.ªs que se resumem essencialmente a uma tentativa de diminuição de custos, portanto se a questão se prende com a não existência de condições, como indicam no V/ último parágrafo, é V/ DEVER zelar pela existência das mesmas, garantindo assim não só o cumprimento dos Direitos Constitucionais da N/ Constituinte, como na verdade de todos os V/ trabalhadores do (...), uma vez que segundo V.ªs. Ex.ªs. ao que tudo indica, existem outros trabalhadores em condições semelhantes.

Aguardando ou prezada resposta de deferimento do requerido ou ulterior tramitação processual do pedido, cfr. art.º 57.º CT e devida notificação do mesmo.”

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, artigo 3.º:

"(...) 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 (...)".

2.2. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional determina que devem os Estados-Membros criar medidas "(...) que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional".

2.3. 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 Europeia.

2.4. 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".

2.5. 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.

2.6. A Diretiva 2019/1158/UE do Conselho, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/UE do Conselho, de 8 de março de 2010, com efeitos a partir de 11 de julho de 2019, aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, reforçando que as “políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres” (Considerando 6), que “a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar permanece um desafio considerável para muitos progenitores e trabalhadores que têm responsabilidades de prestação de cuidados, em especial devido ao aumento da prevalência de horários de trabalho alargados e à alteração dos horários de trabalho, o que tem um impacto negativo no emprego das mulheres” (Considerando 10).

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 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.

2.9. Na esfera do Direito Nacional, 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.

2.10. 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.”*

2.11. No âmbito da atividade laboral, o artigo 59.º da CRP estabelece:

“(…) 1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

b) A 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; (…)”

2.12. 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.

2.13. 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, 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).

2.14. 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.

2.15. 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.

2.16. Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o envio do processo à CITE, para emissão de parecer prévio, nos 5 (cinco) dias subseqüentes 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.

2.17. 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.

2.18. 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”.

2.19. 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.

2.20. A intenção do legislador que subjaz à elaboração 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 enunciadas 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.

2.21. Tem sido entendimento maioritário 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 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 diário¹. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.²

2.22. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão, é no sentido de a

¹ 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.

² Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010, disponível em www.cite.gov.pt

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 consubstanciar 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, observado 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.

2.23. O horário flexível surge como resposta à necessidade de pais trabalhadores e mães trabalhadoras prestarem apoio às suas crianças, acudindo às necessidades destas enquanto suas dependentes e, simultaneamente, continuarem a cumprir com as suas obrigações laborais, pelo que o direito plasmado no artigo 56.º do CT é resultado do reconhecimento pela lei laboral de valores humanos básicos relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

2.24. Refira-se, ainda a propósito desta matéria, que é dever da entidade empregadora proporcionar a trabalhadores e trabalhadoras 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 é dever facilitar ao/à trabalhador/a a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].

2.25. Concedido o horário flexível, poderá o/a trabalhador/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, e que corresponde a um dever do empregador concretizável através do desenvolvimento de métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais designios e que garantam o princípio da igualdade de trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.

2.26. Da aplicação das normas legais citadas, resulta a obrigação de a 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 serviço, 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.

2.27. No pedido efetuado pela trabalhadora, vem esta solicitar à sua entidade empregadora a prestação de trabalho em regime de horário flexível, indicando que tal horário seja compreendido entre as 08h00 e as 19h00, de segunda a sábado.

Para o efeito, indica que tem uma filha nascida a ... de 2015, com quem vive em comunhão de mesa e habitação.

2.28. No que concerne à Intenção de recusa, importa referir que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, se esta 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, tal como requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

2.29. Em sede de intenção de recusa, a entidade empregadora descreve a estrutura organizativa do estabelecimento onde a trabalhadora presta atividade, nomeadamente que o referido estabelecimento se encontra aberto 7 dias por semana, com um horário de funcionamento das 12h às 24h, e com um horário de laboração das 8h30 às 24h.

2.30. Mais esclarece o empregador que no estabelecimento onde a trabalhadora labora, o quadro de pessoal é composto por: 1 chefe de balcão (internamente

designada por “gerente de loja”); 2 empregados/as de balcão de 1.^a (internamente designados por “chefes de turno”), 2 empregados/as de balcão; 1 assador/grelhador; e 3 aprendizes e estagiários/as de restauração. Refere ainda, para garantir o normal e diligente atendimento ao público necessita de pelo menos 4 trabalhadores/as na hora de almoço e de jantar, bem como pelo menos um responsável de loja por turno.

2.31. Acrescenta a entidade empregadora que sendo a trabalhadora a gerente de loja, é necessário que a mesma pratique horários após as 19h, para ter controle sobre os procedimentos e processos praticados pela equipa do turno da noite, que é responsável pela substituição do chefe de turno nas folgas, férias e ausências ao trabalho deste, uma vez que a loja não pode laborar sem um responsável por turno, assim como, terá de realizar os turnos após as 19h, uma vez que é nesses turnos que se realizam os inventários semanais e mensais, acompanhados pelos gerentes de loja.

2.32. Com efeito, o circunstancialismo factual descrito pelo empregador não é suficiente para se concluir pela existência de motivos imperiosos de funcionamento da empresa, uma vez que se tratam de meras alegações sem demonstrar de forma objetiva e inequívoca tais argumentos. A verdade é que a entidade empregadora não materializa os factos alegados, não refere quantos turnos existem, que turnos são praticados pela trabalhadora requerente e demais responsáveis no estabelecimento, assim como, não concretiza que períodos de tempo ficariam, no seu entender, convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis.

2.33. Quanto à argumentação aduzida pela entidade empregadora no que concerne às especificidades da função de gerência de loja, nomeadamente quanto ao controle sobre os procedimentos e processos praticados pela equipa do turno da noite, é de entender que o mesmo não se encontra devidamente fundamentado, uma vez que por um lado, o turno é assegurado por um/a responsável de turno, não especificando porque não pode ser este/a a controlar os referidos procedimentos/processos. Por outro lado, a entidade empregadora, apesar de referir a necessidade de garantir a presença da gerente de loja nos turnos da noite para acompanhamento e realização dos inventários semanais e mensais, não logrou discriminar que outros procedimentos e processos têm obrigatoriamente que ser a gerente a controlar, bem como, não refere

quais os procedimentos/processos que não podem ser protelados para os períodos em que a trabalhadora requerente se encontrasse a prestar trabalho.

2.34. Acresce mencionar que, a trabalhadora requerente, em sede de apreciação à intenção de recusa, mostrou disponibilidade para estar presente nos dias em que é necessário realizar os inventários semanais e mensais, que são acompanhados e realizados pela gerente de loja.

2.35. No tocante ao argumento utilizado pela entidade empregadora, onde refere a existência de outros/as trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, o mesmo não constitui, *per si*, fundamento bastante para a recusa de atribuição de um horário flexível, uma vez que, a aceitar os argumentos da entidade empregadora equivaleria afastar a especial proteção conferida constitucionalmente aos trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades familiares, em concreto com filhos menores de 12 anos, e que deve prevalecer sobre outros direitos não especialmente protegidos.

2.36. Saliente-se ainda 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. 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, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, 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 20 DE NOVEMBRO 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.