

PARECER N.º 365/CITE/2020

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 3186-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu por carta, a 14/7/2020, de ... cópia do processo relativo ao pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., 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. O pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora, datado de 30/5/2020, enviado a 2/6/2020, e recebido na entidade empregadora a 8.6.2020, requeria o horário flexível da seguinte forma:

..., portadora do nif ..., vossa colaboradora desde outubro de 2018 vem a presente ao abrigo dos artigos 56º e 57º do Código do trabalho e ainda do artigo 64.º n.º1 e 65 da BTE 1ª série, flexível para prestar assistência na educação e formação da sua filha menor de 12 anos(...)pelo período de dois anos, com início a 1/7/2020.

Sugere para tal que o horário de 40horas semanais seja repartido da seguinte forma:

-segunda a sexta das 09 às 17h em jornada contínua;

Ou

-segunda a sexta das 10 às 18h em jornada contínua.

Mais requer a dispensa de trabalho noturno uma vez que o mesmo não é compatível com o horário do infantário da menor (10h30 às 19h)

Declara ainda que a menor vive consigo em comunhão de mesa e habitação (conforme declaração de composição do agregado familiar anexa) e que devido à profissão do outro progenitor é-lhe impossível que seja ele a pedir o horário flexível, uma vez que trabalha numa ... que executa obras ..., facto que faz em que esteja longos períodos fora ...

1.3 Por carta registada, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a sua intenção de recusa do pedido de horário flexível como seguidamente, se reproduz:

... 25 de Junho de 2020.

Exma. Senhora.

Na sequência da Sua carta, datada de 02/06/2020 expedida em 04/06/2020 e por nós recebida em 08/06/2020, através da qual V. Exa. informou que pretende trabalhar em regime de "horário flexível", serve a presente para, transmitirmos a V. Exa. o seguinte:

1 — V. Exa. formulou um pedido de atribuição de "horário flexível" para prestar assistência na educação e formação da sua filha menor de 12 anos, pelo período de 2 anos, com início em 01/07/2020, solicitando que o período normal de trabalho semanal de 40 horas, fosse repartido, em regime de jornada contínua, apenas de segunda a sexta-feira, das 09h00 às 17h00 ou das 10h00 às 18h00, requerendo ainda a dispensa de prestação de trabalho noturno.

2 — Nos termos do disposto no art. 56.º, n.º 2. do Código do Trabalho "Entende-se 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 diário",

devendo o mesmo conter os elementos referidos no n.º 3 do mesmo artigo.

3 — Ora. V. Exa. solicitou que lhe fosse atribuído um horário de trabalho específico, fixo, de segunda a sexta-feira, das 09h00 às 17h00 ou das 10h00 às 18h00 com atribuição de descansos semanais complementar e obrigatório aos sábados e aos domingos.

4 — V. Exa. pretende, assim, que o seu horário de trabalho seja por si definido, com carácter fixo, sendo certo que, mesmo em situações de atribuição de horário flexível não pode ser o trabalhador a determinar o seu próprio horário de trabalho.

5 — Nesse sentido, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 18/05/2016, Proc. n.º 1080/14.7T8BRR.LI-4. disponível em www.dgsi.pt, no qual no respectivo sumário, se deixou expresso que ‘5-Se o trabalhador pretender exercer o direito ao regime de horário flexível é ainda ao empregador que cabe fixar o horário de trabalho. “. E, no seu corpo, se deixou referido nomeadamente que “mesmo no que toca ao horário flexível, cabe ao Empregador, em primeiro lugar, estabelecer os limites dentro do qual o mesmo pode ser exercido — depois, dentro desses limites, é que o trabalhador poderá gerir o seu tempo da maneira que melhor lhe aprouver, por forma a cuidar do seu filho menor. [...] Não é o caso dos autos, uma vez que a R. (trabalhadora)pretende ser ela própria a estabelecer os limites dentro do qual pretende exercer o seu direito

6 — Nos termos do disposto no art. 212.º do Código do Trabalho, é ao empregador que compete a fixação do horário de trabalho dos trabalhadores, situação que é acolhida no regime previsto no art. 56.º, n.º 3 do Código do Trabalho, quando expressamente atribui a elaboração do horário flexível ao empregador.

7 — O pedido por si formulado, por este motivo, não se enquadra, conseqüentemente, num pedido de horário flexível.

8 — Porém, ainda que assim se não entenda — o que apenas por mera hipótese académica se aventa — sempre existiria fundamento para recusar o seu

pedido, ao abrigo do disposto no art. 57.º, n.ºs 3 e 4, do Código do Trabalho, quer pela existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa, quer pela impossibilidade da sua substituição.

Senão vejamos:

9 — V. Exa. desenvolve a Sua actividade, exercendo funções correspondentes à categoria profissional de ..., no nosso estabelecimento comercial de ... sito na ...

10 — O aludido estabelecimento comercial, pelo facto de se encontrar instalado ..., tem necessariamente de funcionar 24 horas por dia, 365 dias por ano.

11 — Nessa conformidade, desenvolviam funções no aludido estabelecimento comercial dezassete trabalhadores em regime de tempo integral, sendo uma Gerente e um Chefe de Secção, os quais exercem funções de segunda a sexta-feira, e quinze ..., que exerciam funções de segunda-feira a domingo, em regime de jornada contínua e em regime de turnos rotativos, organizados em 3 turnos, a funcionar nos períodos que decorrem entre as 06h00 e as 14h00, as 14h00 e as 22h00 e as 22h00 e as 06h00, e ainda uma trabalhadora em regime de tempo parcial, também com a categoria de ..., que desenvolve funções exclusivamente aos sábados e aos domingos.

12 — Com excepção da Gerente e do Chefe de Secção, respectivamente, ... e ..., que desenvolvem funções de gestão, de chefia e de coordenação, o demais trabalho levado a cabo no referido estabelecimento, designadamente o trabalho de atendimento de clientes, é executado por trabalhadores com a categoria profissional de ...

13 — Ora, de acordo com o IRCT aplicável — o CCT entre a ... e a FEPCES — Federação Portuguesa dos Sindicatos do Comércio, Escritórios e Serviços e outras, publicado no BTE, n.º 13, de 08/04/20 15, com as alterações posteriores este é "O trabalhador que recebe o pagamento de mercadorias ou serviços, verifica as contas devidas, passa o recibo, regista estas operações e ... Exerce

ainda funções de apoio ... Eventualmente faz a conferência e sondagem das ... e do ... e controla os stocks do produto existente na loja e repõe os mesmos, quando disponível para esse efeito. Compete-lhe ainda zelar pelo bom aspecto e limpeza do seu sector de trabalho “.

14 — Desta forma, aos trabalhadores com a categoria de ..., como é o seu caso, são atribuídas, primordialmente, dois tipos de funções: uns são incumbidos de efectuar trabalho de caixa, recebendo o preço dos produtos e/ou ..., emitindo o correspondente talão de venda; outros são incumbidos de exercer funções de apoio ..., ...

15 — O referido estabelecimento comercial estando situado ... tem uma maior afluência de clientes nos dias de segunda-feira, quinta-feira, sexta-feira, sábado e domingo, com particular incidência no período compreendido entre as 06h00 e as 10h00 e as 15h00 e as 17h00. Esta afluência dos clientes ao ... naqueles dias é explicada pelo ... durante a semana e pelas deslocações por motivos de lazer e reencontro familiar no fim de semana.

16 — Como tal, de forma a assegurar o normal e diligente atendimento dos clientes, ... tem necessidade de ter ao serviço diariamente, em cada ..., dois operadores de ... nos dois primeiros turnos (das 06h00 às 14h00 e das 14h00 às 22h00), de modo a que um exerça funções de caixa e outro funções de apoio ..., sendo certo que, no último turno (das 22h00 às 06h00), dada a pouca afluência de clientes em tal horário, apenas se mostra necessário ter ao serviço um ...

17 — Para além disso, o identificado CCT também estabelece, na cláusula 33a n.º 3, que “Nos horários que sejam organizados por forma a preverem a prestação de trabalho em todos os sete dias da semana:

a) Os dois dias de descanso semanal são gozados em dias completos, sendo o primeiro considerado de descanso complementar e o segundo obrigatório;

b) Os dias de descanso semanal são organizados para que coincidam com pelo menos 15 domingos por ano, incluindo para esse efeito os domingos que

ocorram nos períodos de férias;

c) Cinco dos domingos previstos na alínea anterior devem combinar com o descanso ao sábado, excluindo-se os sábados compreendidos nas férias;

d) A entidade empregadora assegura que, pelo menos uma vez por mês, os dois dias de descanso semanal devem ser gozados em dias completos e consecutivos.

18 — Nesta conformidade, de modo a que seja possível cumprir tais obrigações e de modo a que fosse possível manter ao serviço, nos dois primeiros turnos acima identificados, dois ..., dispúnhamos, de dezasseis ..., sendo quinze em regime de tempo integral, a trabalhar em regime de turnos rotativos e de uma trabalhadora em regime de tempo parcial, a desenvolver funções exclusivamente aos sábados e aos domingos.

19 — Daí que, como sabe, desde logo porque tal menção se encontra expressa no artigo 4.º do Seu contrato de trabalho. V. Exa. tenha sido contratada para trabalhar em regime de turnos rotativos, de segunda-feira a domingo, podendo os mesmos abranger a prestação de trabalho nocturno.

20 — Todavia, desde 1/08/2019, e pelo período de um ano, que já temos uma trabalhadora, com a categoria profissional de ..., Exma. Senhora ... que, por força do pedido formulado em Junho de 2019, pela mesma, de atribuição de horário flexível — ao qual nós voluntariamente acedemos — apenas desenvolve a sua actividade no horário, especialmente atribuído, das 08h30 às 16h30 ou das 12h00 às 20h00 e que apenas trabalha em fins-de-semana alternados.

21 — Assim, no circunstancialismo presente já nem sempre nos é possível manter ao serviço, conforme seria desejável, nos dois primeiros turnos acima identificados, dois ... em cada área de ..., sendo que de uma forma geral, já não podemos contar com a referida trabalhadora ... para a organização dos turnos, exercendo a mesma funções de apoio que levam a que em parte dos turnos, os seus colegas ... se encontrem sozinhos e seja muito mais difícil a execução das respectivas tarefas, já que têm que exercer, simultaneamente,

funções de caixa e de apoio ... O que, em acréscimo também põe em causa a qualidade — ou, pelo menos, a celeridade — do serviço prestado aos nossos clientes.

22 — O horário solicitado por V. Exa. não existe na empresa e a sua atribuição é manifestamente inviável, por várias ordens de razões:

22.1 — A atribuição a V. Exa. do pretendido horário fixo e a não prestação de trabalho aos fins de semana, iria agravar a situação já existente, fazendo com que os Seus colegas de trabalho com a categoria de ... permanecessem muito mais dias ou períodos de dias sozinhos, sendo chamados a exercer, simultaneamente, funções de caixa e de apoio ..., levando que fosse impossível garantir a resposta aos períodos de maior afluência que, como se referiu, se verificam nos dias de segunda-feira, quinta-feira, sexta-feira, sábado e domingo, com particular incidência no período compreendido entre as 06h00 e as 10h00 e as 15h00 e as 17h00.

22.2 — A atribuição a V. Exa. do pretendido horário fixo e a não prestação de trabalho aos fins de semana, iria conduzir a que deixasse de ser possível atribuir aos Seus colegas de trabalho com a categoria de ... o gozo de um fim de semana (sábado e domingo) por mês, como se tem verificado até à data, sendo que todos eles têm igualmente a necessidade de conciliação entre a vida privada e profissional e, inclusivamente, poria em causa o cumprimento do disposto na cláusula 33., n.º 3 do CCT aplicável, acima transcrita, colocando-nos numa situação de ilegalidade.

22.3 — Aliás, como V. Exa. sabe, já é nosso hábito organizar os turnos de modo a que, nomeadamente, o trabalho nocturno seja, quase exclusivamente, levado a cabo por quem se predisponha para o efeito e/ou não tenha responsabilidades familiares.

22.4 — A atribuição a V. Exa. do pretendido horário fixo e a não prestação de trabalho aos fins de semana implicaria que fosse admitido outro/a trabalhador/a com a categoria de ..., de modo a assegurar o trabalho dos

turnos e o cumprimento das normas legais, o que também não pode ocorrer, pois para além de neste caso, o seu posto de trabalho se revelar inútil ou de reduzida utilidade, tal decisão de nova contratação não se justifica minimamente em termos de gestão, sobretudo nos tempos de crise em que se vive, fruto da pandemia originada pela doença COVID-19.

22.5 — Por isso, a atribuição a V. Exa. do pretendido horário fixo e a não prestação de trabalho aos fins de semana implicaria que deixássemos de ter um quadro de pessoal suficiente para responder às nossas necessidades, situação que só seria resolvida mediante a contratação de um trabalhador para Sua substituição, o que acarretaria custos adicionais, algo que não estamos na disponibilidade — nem podemos — suportar.

22.6 — De modo a darmos cumprimento às obrigações legais em matéria de organização do tempo de trabalho (limites ao período normal de trabalho, intervalos de descanso e descansos semanais) e, concomitantemente, para respondermos às necessidades de funcionamento do estabelecimento comercial, de modo a garantirmos uma distribuição tendencialmente equilibrada dos vários horários/turnos entre os trabalhadores do estabelecimento o único esquema organizativo possível é aquele que temos vindo a utilizar.

23 — Face ao exposto, quer pelas exigências imperiosas do funcionamento da empresa, quer pela impossibilidade de fazermos substituir V. Exa. lamentavelmente, sempre nos seria impossível aceder ao seu pedido formulado de atribuição de horário flexível.

24 — Não podemos, ainda assim, deixar de fazer notar que o seu pedido não cumpre o disposto no art. 57.º, n.º 1, do Código do Trabalho, já que não foi formulado com 30 dias de antecedência, uma vez que foi efectuado através de carta datada de 02/06/2020, expedida em 04/06/2020 e por nós recebida em 08/06/2020, mas para vigorar logo no dia 1/07/2020.

25 — Em acréscimo, o ‘horário flexível’ que V. Exa. solicita que lhe seja atribuído,

com entrada às 09h00 ou às 10h00, para além de não ser enquadrável nos horários/turnos existentes no estabelecimento comercial em que V. Exa. desempenha as suas funções, sempre seria incompatível com o por si alegado horário do infantário da menor (“10h30 às 19h00”).

26 — Finalmente, muito embora ressalvemos que, conforme deixámos referido, já é nosso hábito organizar os turnos de modo a que o trabalho nocturno seja, quase exclusivamente, levado a cabo por quem se predisponha para o efeito e/ou não tenha responsabilidades familiares, o pedido de dispensa de prestação de trabalho nocturno por si formulado também não reúne os requisitos legais para o efeito, previstos no art. 60.º n.º 1 do Código do Trabalho, segundo sabemos, V. Exa. não se encontra grávida, nem numa situação de pós-parto ou de amamentação.

- 1.4. Do processo instrutor não consta que a trabalhadora tenha feito alguma apreciação à intenção de recusa.
- 1.5. Em cumprimento do n.º 5 do artigo 57.º, do Código do Trabalho, a entidade empregadora remeteu o processo a esta Comissão, por carta registada, a 9/7/2020.

*

- 1.6. 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”:
“(…) 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 No plano do Direito Comunitário, a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia e constitui princípio fundamental da construção europeia, consignado no parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE).
- 2.2 O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispondo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que “A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.
- 2.3 A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.
- 2.4 A Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva

96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as *“políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres”* (Considerando 8), de *“tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres”* (Considerando 12), e de garantir que *“o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.”* (Considerando 21).

- 2.5** A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” recomendar que “Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.
- 2.6** O Pilar Europeu dos Direitos Sociais, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a

prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.

- 2.7** No plano do Direito nacional, estes direitos encontram consagração na Constituição da República Portuguesa (CRP), que estabelece no artigo 68º sob a epígrafe “Maternidade e Paternidade” o seguinte:

“ 1. Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.

2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”

E no artigo 59.º, sob a epígrafe “Direitos do Trabalhadores” como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores é estabelecido que *“Todos os trabalhadores, (...) têm direito (...) à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.”*

- 2.8** Para concretização dos princípios e direitos sociais europeus e constitucionais enunciados, foi aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o Código do Trabalho (CT) que preconiza o dever de a entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (cfr. n.º 3 do artigo 127.º do CT), sendo igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.

- 2.9** O artigo 56º do Código do Trabalho, sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o direito de trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.
- 2.9.1** Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º1 do artigo 57.º do CT que “o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:
- a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;
 - b) Declaração da qual conste: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação”.
- 2.9.2.** Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas tem a possibilidade de recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do/a trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão. Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.9.3.** Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação

pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.9.4. Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.¹

2.10. Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante no n.º 2 do artigo 56.º do CT, em que se entende “por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho”.

2.10.1. Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º do mesmo diploma legal: “O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

- a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
- b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;
- c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas”.

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

2.10.2. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

2.11. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/à trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 do artigo 56.º do CT. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento/serviço.

2.12 Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização

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

- 2.13** No contexto descrito a trabalhadora solicitou um horário de trabalho flexível semanal, pretendendo trabalhar apenas em dias úteis, de segunda a sexta-feira das 9h às 17h, ou das 10h00 às 18h00, por ser mãe de uma criança de dois anos com a qual vive em comunhão de mesa e habitação, para prestar-lhe a devida assistência e apoio, por um período de dois anos.
- 2.14** Tendo em conta o pedido formulado, esclareça-se que tem esta Comissão entendido ser enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e/ou semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário.
- 2.15** E o mesmo se afirme para os pedidos em que o/a trabalhador/a requer que a sua prestação de trabalho seja realizada, com dispensa do horário noturno. Também, aqui assiste legitimidade no pedido formulado, sendo o mesmo enquadrável no disposto do artigo 56.º do Código do Trabalho que consubstancia um mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visa permitir aos/às trabalhadores/as o cumprimento das suas responsabilidades familiares.

2.16 A intenção de recusa assente em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, se esta for indispensável, deve ser interpretada no sentido de exigir ao empregador a clarificação e **demonstração inequívocas** de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, tal como foi requerido.

2.17 Como fundamento para a intenção de recusa relativa à prestação de trabalho em regime de horário flexível foi alegado pela entidade empregadora o seguinte:

-O horário solicitado não existe na empresa e a sua atribuição é manifestamente inviável, por várias ordens de razões:

- A atribuição do pretendido horário fixo e a não prestação de trabalho aos fins de semana, iria agravar a situação já existente, fazendo com que os colegas de trabalho com a categoria de ... permanecessem muito mais dias ou períodos de dias sozinhos, sendo chamados a exercer, simultaneamente, funções de caixa e de apoio ..., levando que fosse impossível garantir a resposta aos períodos de maior afluência que, como se referiu, se verificam nos dias de segunda-feira, quinta-feira, sexta-feira, sábado e domingo, com particular incidência no período compreendido entre as - -. A atribuição do pretendido horário fixo e a não prestação de trabalho aos fins de semana iria conduzir a que deixasse de ser possível atribuir aos Seus colegas de trabalho com a categoria de ... o gozo de um fim de semana (sábado e domingo) por mês, como se tem verificado até à data, sendo que todos eles têm igualmente a necessidade de conciliação entre a vida privada e profissional e, inclusivamente, poria em causa o cumprimento do disposto na cláusula 33., n.º 3. do CCT

aplicável, acima transcrita, colocando-nos numa situação de ilegalidade.

-É hábito organizar os turnos de modo a que, nomeadamente, o trabalho nocturno seja, quase exclusivamente, levado a cabo por quem se predisponha para o efeito e/ou não tenha responsabilidades familiares.

- A atribuição do pretendido horário fixo e a não prestação de trabalho aos fins de semana implicaria que fosse admitido outro/a trabalhador/a com a categoria de ..., de modo a assegurar o trabalho dos turnos e o cumprimento das normas legais, o que também não pode ocorrer, pois para além de neste caso, o seu posto de trabalho se revelar inútil ou de reduzida utilidade, tal decisão de nova contratação não se justifica minimamente em termos de gestão, sobretudo nos tempos de crise em que se vive, fruto da pandemia originada pela doença COVID-19.

- Por isso, a atribuição do pretendido horário fixo e a não prestação de trabalho aos fins de semana implicaria que deixássemos de ter um quadro de pessoal suficiente para responder às nossas necessidades, situação que só seria resolvida mediante a contratação de um trabalhador para sua substituição, o que acarretaria custos adicionais, algo que não estamos na disponibilidade — nem podemos — suportar.

- De modo a darmos cumprimento às obrigações legais em matéria de organização do tempo de trabalho (limites ao período normal de trabalho, intervalos de descanso e descansos semanais) e, concomitantemente, para respondermos às necessidades de funcionamento do estabelecimento comercial, de modo a garantirmos uma distribuição tendencialmente equilibrada dos vários horários/turnos entre os trabalhadores do estabelecimento o único esquema organizativo possível é aquele que temos vindo a utilizar.

- 2.18** Considerando que cabe ao empregador o ónus de alegar e demonstrar toda e qualquer facto ou circunstância que possa constituir exigências imperiosas do funcionamento do serviço, entre as quais se inclui o período normal de trabalho dos/as trabalhadores/as, a organização dos tempos de trabalho e as demais vicissitudes legais relativas ao horário e duração do trabalho,
- 2.19** Considerando ainda que inexistente no processo qualquer referência quanto à irregularidade do pedido, resta-nos concluir pela validade do mesmo e analisar os fundamentos que, no entender, da entidade empregadora constituem exigências imperiosas do funcionamento do serviço.
- 2.20** 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. A entidade empregadora informa o número de trabalhadores com a mesma categoria e função afetos ao serviço da trabalhadora requerente, especificando que o horário que a trabalhadora pretende não existe na empresa, e demonstra que o mesmo põe em causa o funcionamento da empresa.
- 2.21** Demonstra, ainda, qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as; concretizando 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.

- 2.22** Cumpre referir que pode sempre a trabalhadora, se assim o entender, apresentar novo pedido de horário de trabalho em regime de horário flexível, nos termos constantes no artigo 56º e 57º do Código do Trabalho, desde que contenha as horas de início e termo do período normal de trabalho que lhe for mais conveniente de forma a realizar a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar e pessoal e tendo em consideração os tempos de organização do trabalho do estabelecimento onde exerce funções.
- 2.23** Por outro lado, temos a considerar que o direito estabelecido no artigo 56.º do Código do Trabalho consagra uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, apenas afastada com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável.
- 2.24** Face ao que antecede, considera-se que a recusa está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.25** Saliante-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. A CITE emite parecer favorável 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. Pode sempre a trabalhadora, se assim o entender, apresentar novo pedido de horário de trabalho em regime de horário flexível, nos termos constantes no artigo 56º e 57º do Código do Trabalho, desde que contenha as horas de início e termo do período normal de trabalho que lhe for mais conveniente de forma a realizar a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar e pessoal e **tendo em consideração os tempos de organização do trabalho do estabelecimento onde exerce funções.**
- 3.3. 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 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS QUE COMPÕEM A CITE, NA
DATA DE 05 DE AGOSTO DE 2020**