

PARECER Nº 370/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 3246-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu por carta, a 16/7/2020, da ... cópia do processo relativo ao pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., a exercer a função de ..., 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 12/6/2020, e recebido na entidade empregadora a 16/6/2020, requeria o horário flexível da seguinte forma:

..., vossa trabalhadora com a categoria profissional ..., a exercer funções na V/ ..., venho, pela presente, expor e solicitar o seguinte:

Conforme é do vosso conhecimento, fui admitida por V. Exas. em março de 2016 para a categoria profissional de ... e durante estes quatro anos sempre procurei desempenhar com enorme zelo e profissionalismo as minhas funções e tarefas, colaborando com V. Exas. Em tudo o que é necessário e sempre que me foi solicitado.

Ora, como é do V/ conhecimento, tenho um filho de 11 meses, nascido a

28/07/2019 de nome ...

O menor integra o agregado meu familiar, vivendo comigo e o pai, ..., em comunhão de mesa e habitação, conforme declaração anexa da Junta de Freguesia ... (Anexo 1) cfr o disposto na alínea b) do art, 57,9 do cT,

O pai trabalha em regime de horário irregular por turnos e com isenção de horário, como comprovado em declaração emitida pela entidade patronal (Anexo 2).

O meu filho está de momento inscrito na creche cujo horário de funcionamento é das 7h30 a 19h30 horas, de segunda-feira a sexta-feira, estando encerrada nos dias não úteis — fins de semana e feriados. Sou eu a responsável por ir levar e buscar o meu filho à creche e tomar conta dele nas horas em que esta está encerrada. Assim, o meu filho encontra-se dependente dos meus cuidados.

É por todo o exposto que venho solicitar a V. Exas. que me autorizem a trabalhar em regime de horário flexível, conforme o disposto no artigo 56º e 57º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n. 7/2009, de 12 de fevereiro (doravante designado por CT) e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, até o meu filho, hoje com 11 meses, completar os 12 anos de idade, iniciando-se este regime a 13 de julho de 2020.

Por ultimo e, uma vez que se entende por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de horário de trabalho, solicito a V. Exas. que tenham em conta na elaboração do meu horário de trabalho, que o mesmo seja de segunda-feira a sexta feira, das 9h às 18h, com intervalo de almoço de uma hora e com descanso semanal ao sábado e domingo, uma vez que não tenho quem tome conta do meu filho de modo constante no restante horário e ao fim de semana, sem prescindir, naturalmente, da dispensa para amamentação de que já me encontro a beneficiar e enquanto esta durar, nos termos do artigo 47º do CT.

- 1.3. Por carta datada de 3/7/2020, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a sua intenção de recusa do pedido de horário flexível como seguidamente, se reproduz:

Exma. Senhora,

Acusamos a receção da sua carta datada de 12 de junho, e rececionada no dia 16 do mesmo mês, a qual mereceu a nossa melhor atenção.

Em resposta à mesma, e após análise da situação, informamos da intenção de recusa do pedido formulado, pelos seguintes motivos:

DA ERRADA FORMULAÇÃO E DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO

A)

- 1) Antes de mais, de acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho, o trabalhador que pretenda trabalhar em regime de horário de trabalho flexível deve instruir o seu pedido de documentação capaz de o fundamentar devidamente.*
- 2) Posto isto, da análise da documentação junta por V. Exa., vislumbra-se a insuficiência de documentação capaz de fundamentar o seu pedido.*
- 3) Pois, não prova que o outro progenitor está impedido ou inibido de exercer o poder paternal, não juntando, por ex., o horário de trabalho praticado pelo mesmo.*
- 4) Pelo exposto, informamos da impossibilidade da Empresa atender ao seu pedido,*

B)

- 5) Notamos, ainda, que o artigo 56.º do Código do Trabalho permite ao trabalhador solicitar ao empregador trabalhar em horário de trabalho flexível, segundo aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário,*

- 6) *Desta forma, a lei não prevê a possibilidade de o trabalhador fixar o seu trabalho, de Segunda a Sexta-feira, das 09h00 às 18h00 quando sabe que a ... tem um horário de funcionamento entre as 09h30 e as 19h30, de Segunda a Sábado, funcionando em turnos rotativos*
- 7) *Assim, também por este motivo, é inevitável para a Empresa a recusa do seu pedido.*
- C)
- 8) *Mais, para o efeito pretendido, devia V. Exa. indicar um período com uma amplitude temporal diária e semanal, no qual estaria disponível para exercer a sua atividade, enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.*
- 9) *Ora, olhando para o seu pedido, verificamos que a sua pretensão é a de obter um horário fixo Segunda a Sexta-feira, das 09h00 às 18h00 e não a de obter um verdadeiro horário flexível.*
- 10) *Em consequência, este pedido rígido, limita os poderes de direção do empregador, a quem compete determinar o horário nos termos previstos do artigo 212.º do Código do Trabalho.*
- D)
- 11) *Notamos, ainda, que V. Exa. atualmente desempenha um horário fixo das 09h00 —16h00, rotativamente de Segunda-feira a Sábado, em função do horário para amamentação.*
- 13) *Deste modo, é evidente que, dentro do possível, a Empresa tudo faz para lhe proporcionar condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a sua vida familiar e pessoal, desde que, também as exigências de funcionamento da ... sejam acauteladas.*

Aos argumentos acima exposto, notamos que face às necessidades de funcionamento da ..., o horário ora solicitado é impraticável.

Vejamos:

DAS EXIGENCIAS IMPERIOSAS DO FUNCIONAMENTO

A)

14) Antes de mais, recordamos que atualmente, os turnos praticados na ... são os seguintes:

09h00— 18h00

10h00—19h00

11h00—20h00

15) Estes turnos são rotativos de Segunda-feira a Sábado e não fixos de Segunda a Sexta-feira,

16) Pelo que, o turno fixo de Segunda a Sexta—feira, solicitado por V. Exa. é impraticável e não existe!

B)

17) Ademais, a carga horária da ... é de 80 horas semanais, sendo a equipa apenas constituída por dois elementos, onde V. Exa. está incluída.

18) Logo, para definir o horário ora solicitado por V. Exa., a ... teria de funcionar com o seguinte ciclo de folgas (impraticável):

...

C)

20) Ademais, com o horário ora solicitado por V. Exa, a ... teria as seguintes dificuldades:

20.1) Ao Sábado, segundo melhor dia de faturação da ..., a cobertura de horário seria insuficiente, pois a ... teria apenas uma colaboradora, e em consequência, o horário de funcionamento da ... teria de ser inferior ao horário normal da ... Logo, a ... teria de encerrar 1h00 para almoço e encerrar mais cedo (19h00) — tal, traduzir-se-ia numa quebra de faturação num dos melhores dias da semana.

19) Desta forma, deixava de ser possível continuar com a atual organização das folgas Segundas e Terças-feiras, rotativas entre V. Exa. e a sua colega, por

serem aqueles os dois dias com menor peso de faturação.

20.2) *A perda de faturação também se traduziria pelo facto de a ... ficar apenas com uma colaboradora ao Sábado, visto que levaria a clientes não atendidos por falta de recursos humanos.*

20.3) *Mais, atribuir a V. Exa. o horário solicitado, implicaria que a sua colega teria que fazer SEMPRE 9h00 de trabalho ao sábado — situação que não é viável.*

20.4) *Notamos, ainda que, V. Exa. sendo ..., caso exercesse o horário fixo de Segunda a Sexta-feira, faria com que V. Exa. nunca estivesse presente num dos dias de maior faturação (Sábado), para tornar medidas de ajustes de ..., como é normal que aconteça nos dias de maior faturação. Deste modo, ficariam comprometidas as funções de gestão ..., num dos dias de maior faturação.*

20.5) *Abaixo juntamos a tabela com o número de entradas registadas ..., por dia, no total do ano 2019, no sentido de confirmar os argumentos apresentados nos pontos anteriores. Logo, é evidente que os dias de maior número de entradas de clientes e faturação são a Sexta-feira e o Sábado, dias em que não é viável ter apenas uma colaboradora ...*

21) *Adicionalmente, notamos que, fixar o seu horário de trabalho de Segunda a Sexta-feira, implicaria que a sua Colega ... passaria a ter um horário fixo ao fecho, ou seja, V. Exa. enquanto ..., deixaria de estar presente neste momento tão importante.*

22) *Em consequência, notamos que é indispensável que a ... esteja presente (de forma rotativa) em todos os turnos, com vista a uma correta supervisão e gestão ...*

E)

23) *Mais, fixar o seu horário de trabalho de Segunda a Sexta-feira, faria com que a sua Colega assegurasse sozinha, todos os Sábado, o que levaria a uma inevitável desmotivação e sobrecarga daquela.*

F)

24) *Adicionalmente, e conforme é do seu conhecimento, durante três meses do ano, a ... em questão, abre aos Domingos, em épocas de maior afluência: Abril (Páscoa), Novembro e Dezembro (Campanha de Natal, Black Friday e Natal).*

25) *Logo, atribuir-lhe um horário fixo de Segunda a Sexta-feira, comprometeria esta estratégia, ou levaria á necessidade ... contratar um elemento extra para estes meses, ultrapassando assim, o plafond de custos de recursos humanos estipulados para ..., por não ter a própria ... disponível, nestas épocas de maior faturação.*

G)

26) *Para além de todos os pontos apresentados anteriormente, notamos que V. Exa, não procurou ter uma conversa prévia junto da sua chefia, no sentido de se encontrar uma solução intermédia, plausível para ambas as partes*

27) *Pelo que, este seu pedido é totalmente inesperado, visto que V. Exa. nunca mostrou qualquer dificuldade em trabalhar ao Sábado.*

H)

28) *Por fim, pelos motivos acima expostos, é evidente que fixar o seu horário de Segunda a Sexta-feira, implicaria a necessidade de contratar um terceiro elemento para ..., o que é financeiramente insustentável para a mesma.*

29) *Portanto, as exigências de funcionamento do serviço acima expostas, tornam completamente inviável atribuir-lhe um turno solicitado, sob pena de causar evidentes e sérios transtornos no normal funcionamento do referido serviço.*

Posto isto, quer pela errada formulação e fundamentação do seu pedido, quer pelas exigências imperiosas de funcionamento referidas supra,

tornam clara a impossibilidade de aceitação do seu pedido.

Não obstante, dentro do possível, a Empresa tudo fará, para continuar a proporcionar-lhe as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a sua vida familiar e pessoal.

- 1.5. Do processo instrutor não consta a apreciação da trabalhadora, manifestando-se contra a intenção de recusa do pedido de horário flexível por si apresentado.
- 1.6. 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 16.7.2020.

*

- 1.7. 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 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”.
- 2.3 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."

Eno artigo 59.º, sob a epígrafe "Direitos do Trabalhadores" como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores é estabelecido que *"Todos os trabalhadores, (...) têm direito (...) à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar."*

- 2.8 Para concretização dos princípios e direitos sociais europeus e constitucionais enunciados, foi aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o Código do Trabalho (CT) que preconiza o dever de a entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (cfr. n.º 3 do artigo 127.º do CT), sendo igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.
- 2.9 O artigo 56º do Código do Trabalho, sob a epígrafe "horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares", prevê o direito de trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início

e termo do período normal de trabalho diário.

- 2.9.1 Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º1 do artigo 57.º do CT que “o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:
- a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;
 - b) Declaração da qual conste: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação”.
- 2.9.2 Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas tem a possibilidade de recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do/a trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão. Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.9.3. Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.9.4. Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais

efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.¹

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

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

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

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

2.11. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade

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

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 De salientar que os normativos relativos à proteção na parentalidade são 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.

2.14 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 18h, com intervalo de almoço de 1 hora por ser mãe de uma criança de 11 meses com a qual vive em comunhão de mesa e habitação, para prestar-lhe a devida assistência e apoio.

2.15 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.

2.16 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.

2.17 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.

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

DA ERRADA FORMULAÇÃO E DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO

A)

- 1) *Antes de mais, de acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho, o trabalhador que pretenda trabalhar em regime de horário de trabalho flexível deve instruir o seu pedido de documentação capaz de o fundamentar devidamente.*
- 2) *Posto isto, da análise da documentação junta por V. Exa., vislumbra-se a insuficiência de documentação capaz de fundamentar o seu pedido.*
- 3) *Pois, não prova que o outro progenitor está impedido ou inibido de exercer o poder paternal, não juntando, por ex., o horário de trabalho praticado pelo mesmo.*
- 4) *Pelo exposto, informamos da impossibilidade da Empresa atender ao seu pedido,*

B)

- 5) *Notamos, ainda, que o artigo 56.º do Código do Trabalho permite ao trabalhador solicitar ao empregador trabalhar em horário de trabalho flexível, segundo aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho*

diário,

- 6) *Desta forma, a lei não prevê a possibilidade de o trabalhador fixar o seu trabalho, de Segunda a Sexta-feira, das 09h00 às 18h00 quando sabe que a ... tem um horário de funcionamento entre as 09h30 e as 19h30, de Segunda a Sábado, funcionando em turnos rotativos*
- 7) *Assim, também por este motivo, é inevitável para a Empresa a recusa do seu pedido.*
- C)
- 8) *Mais, para o efeito pretendido, devia V. Exa. indicar um período com uma amplitude temporal diária e semanal, no qual estaria disponível para exercer a sua atividade, enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.*
- 9) *Ora, olhando para o seu pedido, verificamos que a sua pretensão é a de obter um horário fixo Segunda a Sexta-feira, das 09h00 às 18h00 e não a de obter um verdadeiro horário flexível.*
- 10) *Em consequência, este pedido rígido, limita os poderes de direção do empregador, a quem compete determinar o horário nos termos previstos do artigo 212.º do Código do Trabalho.*
- D)
- 11) *Notamos, ainda, que a V. Exa. atualmente desempenha um horário fixo das 09h00 —16h00, rotativamente de Segunda-feira a Sábado, em função do horário para amamentação.*
- 13) *Deste modo, é evidente que, dentro do possível, a Empresa tudo faz para lhe proporcionar condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a sua vida familiar e pessoal, desde que, também as exigências de funcionamento ... sejam acauteladas.*

Aos argumentos acima exposto, notamos que face às necessidades de funcionamento ..., o horário ora solicitado é impraticável.

Vejamos:

DAS EXIGENCIAS IMPERIOSAS DO FUNCIONAMENTO

A)

14) Antes de mais, recordamos que atualmente, os turnos praticados ... são os seguintes:

09h00— 18h00

10h00—19h00

11h00—20h00

15) Estes turnos são rotativos de Segunda-feira a Sábado e não fixos de Segunda a Sexta-feira,

16) Pelo que, o turno fixo de Segunda a Sexta-feira, solicitado por V. Exa. é impraticável e não existe!

B)

17) Ademais, a carga horária ... é de 80 horas semanais, sendo a equipa apenas constituída por dois elementos, onde V. Exa. está incluída.

18) Logo, para definir o horário ora solicitado por V. Exa., ... teria de funcionar com o seguinte ciclo de folgas (impraticável):

...

C)

20) Ademais, com o horário ora solicitado por V. Exa, ... teria as seguintes dificuldades:

20.1) Ao Sábado, segundo melhor dia de faturação ..., a cobertura de horário seria insuficiente, pois ... teria apenas uma colaboradora, e em consequência, o horário de funcionamento ... teria de ser inferior ao horário normal ... Logo, ... teria de encerrar 1h00 para almoço e encerrar mais cedo (19h00) — tal, traduzir-se-ia numa quebra de faturação num dos melhores dias da semana.

19) Desta forma, deixava de ser possível continuar com a atual organização

das folgas Segundas e Terças-feiras, rotativas entre V. Exa. e a sua colega, por serem aqueles os dois dias com menor peso de faturação.

20.2) *A perda de faturação também se traduziria pelo facto de ... ficar apenas com uma colaboradora ao Sábado, visto que levaria a clientes não atendidos por falta de recursos humanos.*

20.3) *Mais, atribuir a V. Exa. o horário solicitado, implicaria que a sua colega teria que fazer SEMPRE 9h00 de trabalho ao sábado — situação que não é viável.*

20.4) *Notamos, ainda que, V. Exa. sendo ..., caso exercesse o horário fixo de Segunda a Sexta-feira, faria com que V. Exa. nunca estivesse presente num dos dias de maior faturação (Sábado), para tornar medidas de ajustes de ..., como é normal que aconteça nos dias de maior faturação. Deste modo, ficariam comprometidas as funções de gestão ..., num dos dias de maior faturação.*

20.5) *Abaixo juntamos a tabela com o número de entradas registadas ..., por dia, no total do ano 2019, no sentido de confirmar os argumentos apresentados nos pontos anteriores. Logo, é evidente que os dias de maior número de entradas de clientes e faturação são a Sexta-feira e o Sábado, dias em que não é viável ter apenas uma colaboradora ...*

21) *Adicionalmente, notamos que, fixar o seu horário de trabalho de Segunda a Sexta-feira, implicaria que a sua Colega ... passaria a ter um horário fixo ao fecho, ou seja, V. Exa. enquanto ..., deixaria de estar presente neste momento tão importante.*

22) *Em consequência, notamos que é indispensável que a ... esteja presente (de forma rotativa) em todos os turnos, com vista a uma correta supervisão e gestão ...*

E)

23) *Mais, fixar o seu horário de trabalho de Segunda a Sexta-feira, faria com que a sua Colega assegurasse sozinha, todos os Sábado, o que levaria a*

uma inevitável desmotivação e sobrecarga daquela.

F)

24) *Adicionalmente, e conforme é do seu conhecimento, durante três meses do ano, a ... em questão, abre aos Domingos, em épocas de maior afluência: Abril (Páscoa), Novembro e Dezembro (Campanha de Natal, Black Friday e Natal).*

25) *Logo, atribuir-lhe um horário fixo de Segunda a Sexta-feira, comprometeria esta estratégia, ou levaria á necessidade ... contratar um elemento extra para estes meses, ultrapassando assim, o plafond de custos de recursos humanos estipulados para a ..., por não ter a própria ... disponível, nestas épocas de maior faturação.*

G)

26) *Para além de todos os pontos apresentados anteriormente, notamos que V. Exa, não procurou ter uma conversa prévia junto da sua chefia, no sentido de se encontrar uma solução intermédia, plausível para ambas as partes.*

27) *Pelo que, este seu pedido é totalmente inesperado, visto que V. Exa. nunca mostrou qualquer dificuldade em trabalhar ao Sábado.*

H)

28) *Por fim, pelos motivos acima expostos, é evidente que fixar o seu horário de Segunda a Sexta-feira, implicaria a necessidade de contratar um terceiro elemento para a ..., o que é financeiramente insustentável para a mesma.*

29) *Portanto, as exigências de funcionamento do serviço acima expostas, tornam completamente inviável atribuir-lhe um turno solicitado, sob pena de causar evidentes e sérios transtornos no normal funcionamento do referido serviço.*

Posto isto, quer pela errada formulação e fundamentação do seu pedido,

quer pelas exigências imperiosas de funcionamento referidas supra, tornam clara a impossibilidade de aceitação do seu pedido.

Não obstante, dentro do possível, a Empresa tudo fará, para continuar a proporcionar-lhe as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a sua vida familiar e pessoal.

- 2.19 A entidade empregadora, em sede de intenção de recusa alude que o horário requerido não se enquadra nos tempos de organização de trabalho praticados pelo empregador. No entanto, ao apresentar os turnos existentes, menciona o período solicitado pela trabalhadora.
- 2.20 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,
- 2.21 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.
- 2.22 Não demonstra igualmente, qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as; tão pouco concretiza em que medida e quais os períodos de tempo que, em seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, com a atribuição deste horário

à trabalhadora, face aos meios humanos necessários e disponíveis. Em análise mais detalhada, e relativamente a cada uma das alíneas:

2.23 DA ERRADA FORMULAÇÃO E DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO

A)

Ao contrário do afirmado, a trabalhadora não tem obrigação de entregar quaisquer documentos para instruir o pedido, bastando para tal a sua declaração dos factos. Mais, ao contrário do que parece afirmar a entidade empregadora, o facto de um dos progenitores pedir o horário flexível não impede o outro de fazer semelhante pedido.

B)

Ao contrário do afirmado, a trabalhadora dá uma amplitude para a atribuição do horário flexível.

C)

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.

D)

Ao contrário do que afirma, não é a entidade empregadora que proporciona à trabalhadora o usufruto da dispensa para amamentação. O artigo 47.º do Código do Trabalho dispõe que a mãe que amamenta o filho tem direito a dispensa de trabalho para o efeito, durante o tempo

que durar a amamentação. E tal não é passível de ser obstaculizado ou concedido pela mera vontade do empregador.

DAS EXIGÊNCIAS IMPERIOSAS DO FUNCIONAMENTO

A)

A trabalhadora solicita que lhe seja atribuído o horário num dos três turnos existentes e apresentados pela entidade empregadora

B)

A entidade empregadora apresenta uma simulação de horário onde caberia, eventualmente, o horário apresentado pela trabalhadora.

C)D)E)

A entidade empregadora alega que a outra trabalhadora teria sempre que fazer a hora de fecho. Ora, 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, pelo que não colhe o argumento da entidade empregadora.

F)

A entidade empregadora alega que em três meses do ano abrem ao domingo.

G)

A trabalhadora não informou previamente a chefia que ia fazer o pedido. Porém, tal não constitui qualquer irregularidade do pedido pois a lei não obriga a tal.

H)

A entidade empregadora alega que seria necessário contratar um terceiro elemento. No entanto, da análise da recusa, não é entendível

de que forma ficavam a coberto os três horários/turnos existentes com duas trabalhadoras, nem de que forma essa realidade deixaria de existir, com a atribuição do horário solicitado.

- 2.24 A CITE tem, em diversos pareceres, defendido que em rigor, não é possível considerar a existência de um *numerus clausus* para o exercício de direitos relacionados com a parentalidade. Tal era admitir que tais direitos dependessem de uma ordem temporal, ou seja, os/as trabalhadores/as pais e mães mais recentes viriam os seus direitos limitados se no universo da sua entidade empregadora já se tivessem esgotado as vagas pré definidas para o exercício de direitos. Afigura-se, assim, que as entidades empregadoras no âmbito do seu poder de direção devem elaborar os horários de trabalho das suas equipas de acordo com as necessidades do serviço e no respeito dos direitos de todos os seus trabalhadores.
- 2.25 Naturalmente que perante uma situação em que se verificasse a existência de uma pluralidade de trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos que solicitassem a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, para que todos produzissem igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, impor-se-ia uma distribuição equitativa do dever de assegurar o funcionamento do serviço por todas/as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica.
- 2.26 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.

- 2.27 Face ao que antecede, considera-se que a recusa não 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.
- 2.28 Saliente-se que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

- 3.1.** 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 QUE COMPÕEM A CITE, NA DATA DE 05 DE AGOSTO DE 2020, COM OS VOTOS CONTRA DA CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP – CONFEDERAÇÃO DE TURISMO DE PORTUGAL