

PARECER N.º 380/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 3302-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:

A ora signatária, ..., trabalhadora da vossa empresa, com a categoria profissional de ..., a exercer funções no ..., vem nos termos do disposto no artigo 56º do Código do Trabalho, com referência ao artigo 59º b) da Constituição da República Portuguesa e ao artigo 127º, nº 3 do Código do Trabalho, requerer a V. Exas. que lhe seja concedido um regime de trabalho de horário flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível à sua filha de um ano, pelo período de cinco anos.

O horário que ora se requer é um horário que consta da escala de turnos da

empresa e que se encontra designado por turno 3, nomeadamente entrada às 9h00 e saída às 18h00, com intervalo de 1h para refeição. Requer-se ainda que os dias de descanso semanal e complementar sejam o sábado e domingo, bem como se requer a não prestação efectiva de trabalho em dias feriados.

A trabalhadora manifesta disponibilidade para em caso de necessidades pontuais e imperiosas da empresa, poder fazer troca de turno.

Importa referir que esta solicitação tem por base o horário da creche da filha menor, que conforme doc. n.º 1 que se junta, tem o horário de funcionamento das 08h00 às 18h00, pelo que a trabalhadora necessita de entrar ao serviço às 9h00, de forma a conseguir entregar a filha na creche em ... e deslocar-se para o seu local de trabalho.

Refira-se ainda que se junta também como doc. n.º 2 o atestado emitido pela Junta de Freguesia ..., onde se atesta que ... tem a cargo em comunhão de mesa e habitação, a filha, ..., nascida a 20/02/2019.

Sem outro assunto de momento, subscrevo-me,

1.3. Por carta datada de 1/7/2020, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a sua intenção de recusa do pedido de horário flexível como seguidamente, se reproduz:

Acusamos a receção da sua comunicação sobre o assunto supra mencionado, a qual mereceu a n/ melhor atenção.

De acordo com o pedido apresentado, V. Exa. vem requerer à ... (doravante ...) a atribuição de um horário flexível, a fixar de segunda a sexta feira, entre as 09h00 e as 18h00, ao abrigo dos artigos 56.º e 57.º e artigo 127, n.º 3 do Código do Trabalho (CT), com referência ao artigo 59.º n.º1, alínea b), da Constituição da República Portuguesa, vimos pela presente expor o seguinte, nos termos e fundamentos que infra enunciamos:

1) *O ..., abriu ao público em 16/07/2012, tem um horário de funcionamento*

entre as 07h e as 23h, de segunda feira a domingo, laborando em regime de turnos rotativos.

- 2) *Os turnos rotativos estão organizados em turnos das 07h às 16h; 14h às 23h; 09h às 18h (turno de apoio — exclusivamente 6a feira, para assegurar a limpeza do ...), conforme doc.1.*
- 3) *Atualmente a equipa é composta por um gerente e seis operadores, incluindo V. Exa;*
- 4) *Até à data de 05/03/2020, o ... era composto por 07 operadores, o que permitia que assegurar a limpeza do ... noutros dias, para além da sexta-feira.*
- 5) *No entanto, como é do s/ conhecimento, uma das colaboradoras encontra-se com baixa médica, motivada por gravidez de risco.*
- 6) *A concessão de um horário flexível, nos termos solicitados, entre as 9h00 e as 18h00 e de segunda a sexta feira impediria o funcionamento normal do ..., dado que não existe nenhum turno diário e permanente que coincida com o horário requerido.*
- 7) *Ou seja, caso a ... concedesse um horário como aquele que refere teria de contratar outro colaborador para fazer face ao turno que V. Exa. deixaria de cumprir.*
- 8) *Assim, fixar-lhe o horário que pretende (das 09h:00 às 18:00h), significaria que das 18h às 23h um dos seus colegas teria de assegurar o turno sozinho, sendo que tal não se coaduna com as necessidades do ..., sobretudo em horário de fecho, que requer sempre a presença de dois funcionários.*
- 9) *Por outro lado, das 09h às 18h o ... ficaria com três funcionários a laborar ao mesmo tempo.*
- 10) *Ora, considerando a atividade do ..., dois funcionários serão suficientes para assegurar o seu funcionamento.*
- 11) *Além disso, durante a atual pandemia provocada pelo vírus Covid-19 a ... tem vindo a primar pela segurança e saúde dos seus colaboradores, sendo*

que manter três colaboradores no horário pretendido por V. Exa., num espaço tão reduzido como é o do ..., seria, no mínimo, imprudente (para além de desnecessário).

- 12) *Considerando as mais recentes orientações da DGS, nos estabelecimentos comerciais que estejam abertos ao público, deve a entidade empregadora “Promover, em função das condições existentes na empresa, o máximo distanciamento possível entre trabalhadores e relativamente ao número de trabalhadores estritamente necessário para a laboração/funcionamento da empresa. A reorganização dos locais de trabalho e os horários desfasados são medidas a considerar visando o distanciamento social” (Informação técnica 15/2020 da DGS)*
- 13) *Além disso, caso se optasse por fixar um turno para V. Exa, tal situação configuraria uma situação de manifesta desigualdade face aos restantes colaboradores, que trabalham em regime de turnos rotativos.*
- 14) *Ou seja, a forma como a equipa se encontra distribuída e organizada pelos diferentes turnos é essencial para garantir o período de funcionamento do ...;*
- 15) *A adoção de um horário flexível, como aquele que solicita, obrigaria a ... a contratar vários part-times para preenchimento dos períodos dos turnos que V. Exa. não completaria;*
- 16) *Ou, em alternativa, obrigaria à contratação de mais um operador, passando a laborar com uma equipa de sete elementos, ao invés de seis;*
- 17) *Ora, contratar vários part-times para colmatar os períodos em que V. Exa. é manifestamente impraticável, dado que são períodos muito pequenos;*
e
- 18) *A contratação de mais um elemento é uma medida excessiva e incompatível com os resultados económicos do ..., dado que o horário pretendido coincidiria com os turnos praticados.*

- 19) *Não sendo alheia às dificuldades invocadas, a verdade é que qualquer solução implicará contratar mais pessoas para o ...*
- *quando já existe uma colaboradora com baixa médica que irá regressar*
 - *o que levará a um aumento de custos com pessoal, com reflexos na rentabilidade do estabelecimento.*
- 20) *A ... ajustou o número de operadores às necessidades do estabelecimento.*
- 21) *Por outro lado, tal situação configuraria ainda uma desigualdade para a restante equipa, dado que todos têm de fazer os devidos esforços para compatibilizar as suas responsabilidades pessoais e laborais, o que não é compatível com os princípios orientadores da organização do funcionamento da atividade da ...*
- 22) *Face ao supra exposto, nos termos do n.º 2 do artigo 57.º CT, a ... não pode aceitar o pedido de horário flexível dado que a sua concessão colocaria em causa o funcionamento do estabelecimento.*
- ... não fica indiferente às razões inerentes ao pedido e lamenta não aceder o pedido de V. Exa., contudo, tal deve-se a razões meramente relacionadas com o funcionamento do ...*

*Estamos ao dispor para qualquer esclarecimento que entenda por conveniente.
Os meus cumprimentos.*

1.4. Do processo instrutor consta a apreciação da trabalhadora, manifestando-se contra a intenção de recusa do pedido de horário flexível por si apresentado, nos seguintes termos:

Reportando-me ao assunto acima mencionado, e na sequência da V/ recusa ao pedido de horário flexível que subscrevi, serve a presente para expor o seguinte:

Contrariamente ao alegado por V. Exas. o horário solicitado pela ora signatária, ..., trabalhadora da vossa empresa, nomeadamente o horário

entre as 09h00 e as 18h00 efectivamente existe na vossa empresa, conforme doc. n.º 1 que se junta, sendo apenas necessário que se procedesse a uma adequação no que concerne aos fins-de-semana. Esclarece-se que o referido horário existe quando estão os sete colaboradores a exercer funções, apenas não estando a ser realizado neste momento em virtude de se encontrar uma trabalhadora de baixa médica.

No que diz respeito ao alegado por V. Exas. relativamente à necessidade de contratação de outro colaborador, caso a ... concedesse o horário solicitado, importa referir que foi elaborado um requerimento subscrito também pelo gerente ... em apreço, onde se fundamenta a necessidade de contratação de outro colaborador em face da ausência de uma colaboradora por motivo de baixa médica, pelo que a mesma necessidade se verifica com a aceitação do horário flexível proposto pela signatária.

Contrariamente ao alegado por V. Exas., em que menciona que a atribuição do horário solicitado implicaria que "um dos seus colegas teria de assegurar o turno sozinho, sendo que tal não se coaduna com as necessidades do ..., sobretudo em horário de fecho, que requer sempre a presença de dois funcionários", refira-se que, e conforme é do conhecimento de V. Exas., a circunstância de o fecho do ... ser realizado por apenas um funcionário acontece com frequência, nomeadamente em situações de baixa médica, de férias, de faltas e durante todo o decurso do Estado de Emergência imposto no nosso País, e ainda ocorre nos dias em que a ora signatária faz o turno da noite, pois a mesma beneficia de horário de amamentação e nesses dias sai às 21h00, pelo que o colega de serviço realiza sempre o fecho do ... sozinho, não sendo portanto uma situação de impossibilidade absoluta do normal funcionamento do ... Contudo salienta-se que nesses dias, a trabalhadora

diligencia para adiantar o máximo de serviço possível no sentido de não sobrecarregar o colega que fica a realizar o fecho ...

No que concerne às preocupações com a segurança e saúde dos seus colaboradores, manifestada por V. Exas. no que diz respeito à actual pandemia provocada pelo COVID-19, importa apenas salientar que o companheiro da ora signatária foi considerado em risco de ser um caso positivo e após a trabalhadora ter informado V. Exas. da situação em 18/06/20 19, apenas foi transmitido à trabalhadora que deveria continuar a desempenhar as suas funções, até se saber se o companheiro daria positivo ou não, ora com esta postura não se vislumbra que exista a preocupação manifestada por V. Exas. com a segurança e saúde dos colaboradores.

No que diz respeito à alegada desigualdade face aos restantes colaboradores, caso se optasse por fixar um turno à trabalhadora, refira-se que o direito de horário flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível à sua filha de um ano, é um direito consagrado no artigo 56º do Código do Trabalho, com referência ao artigo 590, nº 1, al. b) da Constituição da República Portuguesa e ao artigo 127º, nº 3 do Código do Trabalho e como tal, poderá ser exercido por qualquer trabalhador que se encontre em situação que se enquadre no respectivo normativo legal, não podendo portanto o exercício de um direito por parte de um trabalhador, por não ser exercido por outro, que não necessite do mesmo, poder configurar uma situação de desigualdade entre trabalhadores.

Acresce ainda que esta solicitação tem por base o horário da creche da filha menor, que tem o horário de funcionamento das 08h00 às 18h00, pelo que a trabalhadora necessita de entrar ao serviço às 9h00, de forma a conseguir entregar a filha na creche ... e deslocar-se para o seu local de trabalho e não possui quaisquer familiares disponíveis e capazes de lhe poderem auxiliar no processo de ir levar e buscar a sua filha à creche.

Diga-se ainda que a trabalhadora sempre desempenhou as suas funções com o máximo zelo e dedicação e pretende continuar a fazê-lo, a título meramente exemplificativo do seu empenho enquanto trabalhadora ao serviço de V. Exas., nos dias em que fazia a abertura do ..., em que deveria entrar às 7h00, por sua iniciativa, começava a trabalhar pelas 6h20, para que à hora de abertura do ... os bens referentes à pastelaria já pudessem estar à disposição dos clientes.

Para finalizar, a trabalhadora manifesta total disponibilidade para em caso de necessidades pontuais e imperiosas da empresa, poder fazer troca de turno, como aliás sempre foi a sua postura enquanto funcionária ao serviço de V. Exas.

Sem outro assunto de momento, subscrevo-me

- 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 16.7.2020.

*

- 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 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,

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

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 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 1 ano 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:

1) O ..., sito ..., abriu ao público em 16/07/2012, tem um horário de funcionamento entre as 07h e as 23h, de segunda feira a domingo, laborando em regime de turnos rotativos.

2) Os turnos rotativos estão organizados em turnos das 07h às 16h; 14h às 23h; 09h às 18h (turno de apoio — exclusivamente 6a feira, para assegurar a limpeza ...), conforme doc.1.

3) Atualmente a equipa é composta por um gerente e seis operadores, incluindo V. Exa;

4) Até à data de 05/03/2020, o ... era composto por 07 operadores, o que permitia que assegurar a limpeza ... noutros dias, para além da sexta-feira.

5) No entanto, como é do s/ conhecimento, uma das colaboradoras encontra-se com baixa médica, motivada por gravidez de risco.

6) A concessão de um horário flexível, nos termos solicitados, entre as 9h00 e as 18h00 e de segunda a sexta feira impediria o funcionamento normal do ..., dado que não existe nenhum turno diário e permanente que coincida com o horário requerido.

7) *Ou seja, caso a ... concedesse um horário como aquele que refere teria de contratar outro colaborador para fazer face ao turno que V. Exa. deixaria de cumprir.*

8) *Assim, fixar lhe o horário que pretende (das 09h:00 às 18:00h), significaria que das 18h às 23h um dos seus colegas teria de assegurar o turno sozinho, sendo que tal não se coaduna com as necessidades do ..., sobretudo em horário de fecho, que requer sempre a presença de dois funcionários.*

9) *Por outro lado, das 09h às 18h o ... ficaria com três funcionários a laborar ao mesmo tempo.*

10) *Ora, considerando a atividade do ..., dois funcionários serão suficientes para assegurar o seu funcionamento.*

11) *Além disso, durante a atual pandemia provocada pelo vírus Covid-19 a ... tem vindo a primar pela segurança e saúde dos seus colaboradores, sendo que manter três colaboradores no horário pretendido por V. Exa., num espaço tao reduzido como é o do ..., seria, no mínimo, imprudente (para além de desnecessário).*

12) *Considerando as mais recentes orientações da DGS, nos estabelecimentos comerciais que estejam abertos ao público, deve a entidade empregadora "Promover, em função das condições existentes na empresa, o máximo distanciamento possível entre trabalhadores e relativamente ao número de trabalhadores estritamente necessário para a laboração/funcionamento da empresa. A reorganização dos locais de trabalho e os horários desfasados são medidas a considerar visando o distanciamento social" (Informação técnica 15/2020 da DGS)*

13) *Além disso, caso se optasse por fixar um turno para V. Exa., tal situação configuraria uma situação de manifesta desigualdade face*

aos restantes colaboradores, que trabalham em regime de turnos rotativos.

14) Ou seja, a forma como a equipa se encontra distribuída e organizada pelos diferentes turnos é essencial para garantir o período de funcionamento do ...;

15) A adoção de um horário flexível, como aquele que solicita, obrigaria a ... a contratar vários part-times para preenchimento dos períodos dos turnos que V. Exa. não completaria;

16) Ou, em alternativa, obrigaria à contratação de mais um operador, passando a laborar com uma equipa de sete elementos, ao invés de seis;

17) Ora, contratar vários part-times para colmatar os períodos em que V. Exa. é manifestamente impraticável, dado que são períodos muito pequenos; e

18) A contratação de mais um elemento é uma medida excessiva e incompatível com os resultados económicos do ..., dado que o horário pretendido coincidiria com os turnos praticados.

19) Não sendo alheia às dificuldades invocadas, a verdade é que qualquer solução implicará contratar mais pessoas para o ... - quando já existe uma colaboradora com baixa médica que irá regressar - o que levará a um aumento de custos com pessoal, com reflexos na rentabilidade do estabelecimento.

20) A ... ajustou o número de operadores às necessidades do estabelecimento.

21) Por outro lado, tal situação configuraria ainda uma desigualdade para a restante equipa, dado que todos têm de fazer os devidos esforços para compatibilizar as suas responsabilidades pessoais e laborais, o que não é compatível com os princípios orientadores da organização do funcionamento da atividade da ...

- 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. Mais alega que em determinados períodos existiriam trabalhadores a mais, não se vislumbrando, por isso, porque não poderão esses trabalhadores ser alocados aos períodos alegadamente a descoberto.
- 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.

- 2.23 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.
- 2.24 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 aquelas/as trabalhadores/as em situação idêntica.
- 2.25 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.
- 2.26 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.

- 2.27 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