

PARECER N.º 678/CITE/2020

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

Processo n.º 5298-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 23.11.2020 da entidade empregadora “...”, pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora a exercer funções de ..., no estabelecimento da entidade empregadora, no ...

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora e rececionado pela entidade empregadora em 17/10/2020, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

“Eu, (...), funcionária do ..., a exercer o serviço de ..., na instituição que V. Ex.a superiormente dirige, nos termos do disposto no artigo 56.º e 57º do Código do Trabalho, e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, vem solicitar a V.a Ex.ª que me seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável a filha menor de doze anos, (...) com seis anos de idade. Por eu ser uma mãe com o esposo mas que trabalha fora da cidade de residência familiar, onde só vem uma vez por semana. Este pedido prolonga pelo período de seis anos com o seguinte horário de trabalho: 10:00 horas às 18:00 horas.

Declaro ainda que a menor vive em comunhão de mesa e habitação com a requerente.

(...)”

1.3. A 10.11.2020 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, expedida a 06.11.2020, nos termos que a seguir se reproduzem:

“(…)

Venho pela presente e no seguimento da V. missiva remetida à M. Cliente..., rececionada em 17/10/2020, na qual V. Exa. apresentou um pedido para a prática de horário flexível no enquadramento do artigo 56º do Código do Trabalho, com vista a prestar assistência à sua filha menor de 6 (seis) anos de idade, com quem vive em comunhão de mesa e habitação.

Ora, o pedido apresentado por V. Exa. é a atribuição de um horário fixo diário das 10:00 horas às 18:00 horas, e não um horário flexível, em total desvio à norma legal que invoca. De facto, a referida norma, estipula que: «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.» (artigo 56º nº 2 do CT). Ora, o horário apresentado por V. Exa. não deixa qualquer margem de adaptação à Empresa, mesmo que fosse viável qualquer alteração ao horário praticado atualmente. O que não é possível.

Desde logo, V. Exa. impõe um período laboral sem, no entanto, justificar ou sequer alegar a necessidade do mesmo, ou seja, não pode iniciar a jornada antes das 10:00 horas por que razão? E depois das 18:00 horas? Não junta nem alega, horários do estabelecimento escolar eventualmente incompatíveis com os horários praticados na empresa, nem tão pouco prova que de facto o seu marido não possa também ele acompanhar a filha, etc.

Não é suficiente apenas indicar que pretende um determinado horário (repita-se fixo) e que tem de cuidar da sua filha menor.

Este facto é comum a tantos outros funcionários, que apesar de tudo, se mantêm no cumprimento dos seus horários.

Relembramos que aquando da sua contratação, assumiu e concordou com a rotatividade dos horários, e também tinha pleno conhecimento de que o período de laboração no centro comercial era contínuo e que implicaria períodos de laboração mais tardios. Não obstante, conformou-se com esses factos e vem, agora, pôr em causa o inicialmente contratado pelas partes. Foi condição sine qua non da sua contratação, a possibilidade de laborar em período alargado e rotativo, relativamente ao qual, à data, não se opôs.

Assim, e atendendo a que consideramos que o pedido formulado não cumpre os requisitos legais exigidos pelos artigos 56º e 57º do CT, não deve ser aceite o pretendido.

Por outro lado, como é do S. conhecimento, os horários de trabalho praticados são por turnos e rotativos, por forma a proporcionar a cada um dos funcionários, também eles com filhos a seu cargo, de forma igualitária, equitativa e não discriminativa, o gozo e usufruto, no âmbito da sua esfera pessoal e Familiar, dos diversos períodos livres, pois o período em que o estabelecimento está aberto ao público ultrapassa os limites máximos do período normal de trabalho.

Acresce referir que os horários de trabalho implementados pela Empresa e a forma como se encontram distribuídos são essenciais ao bom funcionamento do estabelecimento da Empregadora, que labora entre as 08:30 horas e as 23:30 horas, de Segunda a Domingo, bem como ao cumprimento de todos os procedimentos organizacionais e legais de que depende o funcionamento do estabelecimento e à presença do número mínimo de trabalhadores durante todo o período de funcionamento do local de trabalho a que se encontra V. Exa. afeta.

Apenas a distribuição por turnos e rotativa dos horários de trabalho permite que não se beneficiem uns trabalhadores em detrimento de outros, os quais também têm necessidade de conciliação da vida profissional com a vida pessoal, sendo nesta base e em obediência à lei e à Convenção Coletiva de Trabalho aplicável a empresa organizou os referidos horários.

Para ir ao encontro das pretensões de V. Exa. (horário das 10:00horas até às 18:00h), não seria possível cumprir perante os outros trabalhadores do estabelecimento o direito a, de forma rotativa, conciliar a sua via pessoal com a profissional, razão pela qual a Empresa estabeleceu uma rotatividade, de forma a que todas possam usufruir dos mesmos de forma igualitária. Mais, os períodos da tarde/noite, designadamente a partir das 18:00 horas, é o período de maior afluência ao centro comercial, o que implica maior atividade do estabelecimento. Assim e como já referido, o estabelecimento da Empresa, é de laboração continua não sendo possível nem viável a dispensa de trabalhadores, em períodos de maior afluência de clientela (até nesta época mais conturbada!), e que criaria desigualdades entre e para com os restantes trabalhadores.

Por outro lado, a pandemia que se abateu no país (e no mundo) veio pôr em causa toda a atividade da Empresa. De facto, o setor da restauração foi, e está ainda a ser, um dos setores da economia mais afetado pela doença COVID-19. Como é do S. conhecimento, o estabelecimento esteve sem qualquer atividade durante vários e longos meses, tendo, no entanto, a Empresa de fazer face aos compromissos a que a mesma se obrigou, entre outros as retribuições dos seus trabalhadores.

Para o efeito recorreu aos apoios concedidos pelo Estado, os quais não foram suficientes, o que culminou inevitavelmente, com vista à solvabilidade da mesma, na cessação de diversos contratos/postos de trabalho, como única alternativa para não inviabilizar a atividade e os restantes postos de trabalho, mantendo apenas os postos de trabalho essenciais e mínimos ao desenvolvimento da atividade.

Assim, e apenas com cerca de três meses de reabertura do estabelecimento, o volume de faturação permite apenas — e nem sempre — fazer Face às despesas inerentes. Pelo que, como compreenderá, não é exequível à Empresa proceder à contratação de mão de obra externa, o que, para cumprir a sua pretensão se mostraria inevitável, por forma a cumprir os horários alargados impostos pela Administração do Centro Comercial.

Apela-se a assim à S. colaboração, pois só em conjunto será possível ultrapassar esta crise e recuperar o quotidiano a que já nos tínhamos habituado, sendo que, e como é do S. conhecimento, a equipa veio sendo reduzida ao estritamente necessário, não existindo mão de obra suficiente que permita proceder a uma alteração dos horários, nos termos em que pretende, nem tão pouco existe consentimento por parte dos restantes trabalhadores para tal.

Com base nos fundamentos invocados, a Empresa não tem outra alternativa senão a de recusar o pedido de trabalho em regime de horário flexível (que repita-se considera fixo em total desvio à norma legal invocada), nos termos pretendidos, devido a manifesta impossibilidade relacionada com o funcionamento da Empresa e, muito especificamente, com o funcionamento do estabelecimento onde a atividade é prestada, designadamente perante um número de efetivos ao serviço muito reduzido, por forma a manter o estabelecimento em funcionamento.

Desde sempre a Empresa assumiu o compromisso de dar igual tratamento a situações idênticas, promovendo a igualdade e a não discriminação entre trabalhadores, sempre no respeito pela lei. Ao contrário, a pretensão de V. Exa. é inviável e impraticável e, para além disso, não toma em devida consideração a lei, as necessidades do funcionamento do estabelecimento que se refletem na organização dos tempos de trabalho, nem os compromissos assumidos com os outros trabalhadores.

Contudo, desde já, a Empresa manifesta disponibilidade para analisar qualquer proposta alternativa que queira apresentar, ou para mais tarde, caso a situação económica evolua positivamente, reanalisar a s. pretensão.

(...)"

- 1.4- Do processo remetido à CITE não consta apreciação à intenção de recusa.
- 1.5- A entidade empregadora remeteu o processo para emissão de parecer, instruído com cópia do cartão de cidadão da requerente e da sua filha.

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 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, com efeitos a partir de 11 de julho de 2019, aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, reforçando que as *"políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres"* (Considerando 6), que *"a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar permanece um desafio considerável para muitos progenitores e trabalhadores que têm responsabilidades de prestação de cuidados, em especial devido ao aumento da prevalência de horários de trabalho alargados e à alteração dos horários de trabalho, o que tem um impacto negativo no emprego das mulheres"* (Considerando 10).
- 2.5** 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”.

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do Código do 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 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 designios 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 caso em análise, a trabalhadora apresenta um pedido para trabalhar em horário flexível, das 10h00 às 18h00m, para prestar apoio, assistência e acompanhamento a filha de 6 anos, com quem vive em comunhão de mesa e habitação, até esta perfazer 12 anos.
- 2.14** Fundamenta o seu pedido na necessidade de assegurar os cuidados inadiáveis e imprescindíveis à sua filha, não possuindo suporte familiar do progenitor da filha, uma vez que este trabalha fora da cidade de residência familiar, onde só vai uma vez por semana.
- 2.15** Tendo em conta o pedido formulado pela trabalhadora, 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 do legislador que subjaz à construção da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do/ trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de indicar a

amplitude horária diária em que pretende exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstanciando um pedido de horário rígido, quando indica um período fixo ou uma limitação ao poder de direção da entidade empregadora, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observado o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como expressamente referido na alínea b) do n.º 2, do mencionado preceito legal.

- 2.18** A este propósito refere o douto Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02.03.2017, proferido no âmbito do Processo n.º 2608/16.3.T8MTS.P1, disponível em www.dgsi.pt, que: - "(...) *Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art. 56.º, n.º 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o n.º 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Assim, será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, **ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.***" (negrito nosso).
- 2.19** Quanto ao poder de direção da entidade empregadora, esclarece aquele Acórdão que: - "*São constitucionalmente protegidos os direitos ao livre exercício da iniciativa económica privada e à liberdade de organização empresarial (cfr. arts. 61.º, e 80.º, n.º1, al. c) da Constituição da República Portuguesa). Tais interesses e direitos enfrentam, porém, as restrições decorrentes dos direitos fundamentais dos trabalhadores como os supra referidos direitos à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, o direito à proteção da família como elemento fundamental da sociedade e o direito à maternidade e paternidade em condições de satisfazer os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar, já que estes se sobrepõem àqueles quando em confronto e que estes só cedem perante aqueles, quando em presença de interesses imperiosos.*"
- 2.20** Na mesma esteira segue o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 11.07.2019, proferido no âmbito do Processo n.º 3824/18.9.T8STB.E1, disponível em www.dgsi.pt, que sobre o conceito de horário flexível discorre o seguinte: "*Apesar do horário*

solicitado ter horas de início e termo do período diário de trabalho e abranger os dias de folga, o mesmo não deixa de ser um horário de trabalho flexível de acordo com a definição legal, pois trata-se de um horário que visa adequar os tempos laborais às exigências familiares da trabalhadora, em função do filho menor (...). E esta é a essência da definição de horário flexível.” (sublinhado nosso).

2.21 O mesmo acórdão cita Liberal Fernandes in “O trabalho e o tempo: comentário ao Código do Trabalho, pág. 37, para dizer que: “*Por razões directamente relacionadas com a tutela da parentalidade, confere-se ao trabalhador o direito a trabalhar em regime de horário variável.*

Esta faculdade não põe em causa o disposto no art. 212º nº 1, não conferindo àquele qualquer prerrogativa quanto à escolha de um horário em concreto, sem prejuízo de poder manifestar a sua preferência – o que eventualmente, facilitará ao empregador a fixação do horário e permitir a conciliação dos interesses de ambas as partes (...). No entanto, aquele direito não deixa de limitar os poderes do empregador em matéria de fixação de horário de trabalho: não só porque está vinculado a elaborar esse tipo de horário, como ainda o deve fazer dentro dos limites legais (nºs 3 e 4 do art.56º)”

2.22 Do exposto, extrai-se que o regime de horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho não tem de ser flexível em sentido restrito ou literal mas sim ser entendido como um dos mecanismos de conciliação e de cumprimento de responsabilidades parentais e, é com tal desiderato que deve ser interpretado e aplicado.

2.23 Refira-se ainda, que é competência da entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus trabalhadores e das suas trabalhadoras, devendo garantir a plenitude do funcionamento do estabelecimento, organizando-o com equilíbrio e em face dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, nos quais se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, que é também de interesse público e resultado de previsão legal e constitucionalmente consagrada.

- 2.24** Como fundamento para a intenção de recusa relativa à prestação de trabalho em regime de horário flexível foi alegado pela entidade empregadora que a modalidade de organização de horário de trabalho solicitada pela trabalhadora não se enquadra no conceito e regime de horário flexível, estabelecido no artigo 56º do CT, porquanto equivale a um horário fixo, não deixando qualquer margem de adaptação à Empresa, mesmo que fosse viável qualquer alteração ao horário praticado atualmente.
- 2.25** Contrariamente ao afirmado pela entidade empregadora e, tal como já exposto nos pontos 2.15 a 2.22 do presente parecer para os quais se remete, resulta evidente pelas razões explanadas, que se pretendeu atribuir ao trabalhador/a escolha das horas de início e termo do período normal de trabalho, não distinguindo ou excluindo, dias da semana, trabalho por turnos, trabalho noturno ou outras modalidades de horário, pelo que onde o legislador não distingue não cabe ao intérprete distinguir, sendo dever da entidade empregadora facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, quando elabora o horário de trabalho do trabalhador – ex vi, artigo 212º do Código do Trabalho.
- 2.26** Dirimida a questão do conceito do horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, seu alcance e sentido, importa ainda esclarecer se o horário de trabalho indicado pela requerente, cumpre o período normal de trabalho diário a que contratualmente se vinculou, na medida em que indica 8 horas diárias, sem interrupção para intervalo de descanso.
- 2.27** Da Cláusula 4ª do Contrato de Trabalho da requerente extrai-se que o período de trabalho é de 40 horas semanais, por seis dias da semana em regime de adaptabilidade ou outro, designadamente o de laboração contínua. É a própria entidade empregadora que na intenção de recusa afirma expressamente que o estabelecimento é de laboração contínua, pelo que se verifica que a requerente no pedido apresenta um horário de 8 horas diárias, conforme o período o normal de trabalho a que está obrigada.
- 2.28** É ainda alegado na intenção de recusa que a requerente impõe um período laboral sem, no entanto, justificar ou sequer alegar a necessidade do mesmo, não

sendo suficiente apenas indicar que pretende um determinado horário e que tem de cuidar da sua filha menor. Salvo melhor opinião, a requerente no pedido alega a necessidade do mesmo, referindo claramente que por motivo de ausência do progenitor da filha menor, a assistência e acompanhamento da filha depende exclusivamente da progenitora.

- 2.29** Relativamente à necessidade de fundamentação do pedido, importa salientar que, para o pedido de horário flexível, o legislador exige, apenas, uma declaração simples da qual conste que o/a menor vive com o/a requerente em comunhão de mesa e habitação, requisito que foi devidamente observado no pedido formulado pela trabalhadora requerente. Aliás, tal declaração compete ao/à trabalhador/a requerente do horário flexível, não decorrendo da lei a exigibilidade de justificar ou fundamentar as razões que presidem ao pedido formulado, ainda que, a requerente o tenha feito.
- 2.30** Esclareça-se que ao abrigo do artigo 56.º do Código do Trabalho o direito ao horário flexível de trabalhador/a com responsabilidades familiares, pode ser exercido por qualquer um dos progenitores ou por ambos.
- 2.31** Face ao exposto, o pedido de horário flexível apresentado, deve ter-se por válido, reunindo os requisitos legais previstos no artigo 56º e 57º do CT.
- 2.32** Em sede de intenção de recusa, a entidade empregadora, refere que os horários de trabalho implementados pela entidade empregadora e a forma como se encontram distribuídos são essenciais ao bom funcionamento do estabelecimento, que labora entre as 08:30 horas e as 23:30 horas, de segunda a domingo, bem como ao cumprimento de todos os procedimentos organizacionais e legais de que depende o funcionamento do estabelecimento e à presença do número mínimo de trabalhadores durante todo o período de funcionamento do estabelecimento.
- 2.33** Alega que a atribuição do horário pretendido pela requerente, impossibilitaria cumprir perante os outros trabalhadores do estabelecimento o direito a, de forma rotativa, conciliar a sua via pessoal com a profissional, razão pela qual a Empresa

estabeleceu uma rotatividade, de forma a que todas possam usufruir dos mesmos de forma igualitária e menciona que os períodos da tarde/noite, designadamente a partir das 18:00 horas, é o período de maior afluência ao centro comercial, o que implica maior atividade do estabelecimento.

- 2.34** Refere ainda, que a pandemia que se abateu no país (e no mundo) veio pôr em causa toda a atividade da Empresa, mantendo presentemente, apenas os postos de trabalho essenciais e mínimos ao desenvolvimento da atividade, razão pela qual não é exequível à Empresa proceder à contratação de mão de obra externa, o que, para cumprir a sua pretensão se mostraria inevitável, por forma a cumprir os horários alargados impostos pela Administração do Centro Comercial.
- 2.35** A lei exige que, em caso de recusa a entidade empregadora fundamente a recusa do horário flexível requerido em razões imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, os quais devem ser interpretados 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, ou seja, que a organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou as razões que impossibilitam a substituição da trabalhadora se esta for indispensável.
- 2.36** Ora, na intenção de recusa notificada à trabalhadora, a entidade empregadora não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa o funcionamento do serviço onde desempenha funções. Limita-se a invocar a incompatibilidade do horário requerido com o horário de funcionamento do estabelecimento e a organização da empresa, com as especificidades legalmente reconhecidas inerentes à sua atividade económica, sem demonstrar de que modo a atribuição do horário flexível à trabalhadora poria em causa o funcionamento do estabelecimento.
- 2.37** Era imprescindível que a entidade empregadora demonstrasse porque motivo ou motivos, naquela situação em concreto, não se revela possível atribuir o horário nos

termos solicitados, designadamente, porque razão a trabalhadora não pode realizar apenas o turno no período que decorre entre as 10:00h e as 18:00h, de segunda a domingo.

- 2.38** Com efeito, apesar da entidade empregadora ter indicado o horário de funcionamento do estabelecimento, não logrou demonstrar quais os turnos/horários existentes no estabelecimento em causa, quantos/as trabalhadores/as exercem funções às desempenhadas pela requerente; quantos/as são necessários/as nos vários turnos/horários e qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as, bem como os horários que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis para a aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora requerente, razão pela qual resta-nos concluir pela não demonstração das exigências imperiosas do funcionamento do serviço.
- 2.39** Na esteira do referido supra e sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho, a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal e o correspondente dever de a entidade empregadora a promover, impõe que na elaboração dos horários de trabalho seja garantida, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento da organização, uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as que o requeiram, em detrimento de um tratamento igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço e da consideração de certas características de outros/as trabalhadores/as. É esta a razão que justifica o afastamento do horário contido no contrato de trabalho das trabalhadoras/es com responsabilidades familiares.
- 2.40** 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.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS QUE COMPÕEM A CITE, NA DATA DE 22 DE DEZEMBRO DE 2020, COM OS VOTOS CONTRA DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP – CONFEDERAÇÃO DE TURISMO DE PORTUGAL.