PARECER N.º 690/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 5395-FH/2020

I – OBJETO

1.1. Em 30.11.2020, a CITE recebeu 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 …

1.2. Por carta datada de 21.10.2020, a trabalhadora submeteu o pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

"(…) Vem a signatária acima melhor identificada, portadora do cartão de cidadão nº (…), válido até 20.05.2029, contribuinte número (…), a exercer funções na categoria de «...», solicitar a V. Exas. se dignem a aplicar o horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, de acordo com o expressamente estatuído no art. 56.º do Código do Trabalho, por ter uma filha com idade inferior a 12 anos (identificação cartão de cidadão que ora se juntas sob docs. 1, e cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido para os devidos efeitos legais), declarando, sob compromisso de honra, que este faz parte do agregado familiar e vive com a signatária em comunhão de mesa e habitação (atestado de junta de freguesia, juntos como docs. 2, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido para os devidos efeitos legais),

Porquanto, em síntese e no essencial, estando em causa valores sociais eminentes, como sejam os da parentalidade, e de acompanhamento insubstituível que a menor necessita, nomeadamente quanto à sua educação (art. 68.º da Constituição da República Portuguesa), bem como o direito à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da actividade profissional com vida familiar (art. 59.º da Constituição da República Portuguesa). Nessa conformidade, por tudo o exposto, nos termos e para os efeitos do disposto no art. 57.º do Código do Trabalho, que, decorridos que

sejam 30 (trinta) dias após a recepção da presente comunicação, seja atribuído à signatária o horário de trabalho, de segunda-feira a Domingo, das 0600H às 12:00H, com uma hora de almoço e das 13h as 15h com folgas rotativas, pelo prazo de um ano, em estrito cumprimento dos limites diários e semanais impostos por lei. (…)".

1.3. Por email de 16.11.2020, a entidade empregadora notificou a trabalhadora da intenção de recusa, nos termos que se seguem:

Assunto: Requerimento – horário flexível

Exma. Sra.,

Acusamos a recepção do seu requerimento para autorização de horário flexível em 27-10-2020, que mereceu a nossa melhor atenção.

Em primeiro lugar, informamos que se impõe desde logo a recusa do mesmo, uma vez que os limites temporais indicados visam uma variação de uma hora nas oito horas de período normal de trabalho diário que deve prestar. Consideramos assim o requerimento inadmissível, por não respeitar os requisitos legais para a atribuição de horário flexível (cf. artigo 56.º, n.º 3 do Código do Trabalho).

Na verdade, não pretende prestar trabalho em horário flexível, pois de segunda a domingo o horário será sempre o de abertura, com hora limite de entrada às 06:00 e hora limite de saída às 15:00, com uma hora de intervalo para refeição. O pedido apresentado não consubstancia um pedido de trabalho em regime de flexibilidade ou de tempo parcial, mas sim a alteração do horário de trabalho que passaria a ser necessariamente fixo de segunda a domingo. Não obstante, tal horário é incomportável para a empresa. Pretende assim, V. Exa., ser dispensada do regime de horários rotativos, tal como previsto pela empresa.

Ainda que assim não se entendesse, existem necessidades imperiosas de funcionamento da empresa, que impedem a concessão do horário flexível solicitado.

Não obstante, se nisso vir interesse, a loja está disposta a atribuir um horário adaptado, indo ao encontro da sua pretensão, mediante a plataforma que se situa entre as 06:00 e as 15:00, desde que se verifique mudança de … (…), na mesma loja. Na verdade, no actual ... já existem diversos funcionários com limitações de horário (ex. lactantes), o que transtorna, de forma efectiva, a laboração da secção.

Com os melhores cumprimentos, (…)"

*

ANEXO

Exposição de Motivos

...., vem, no cumprimento do disposto no artigo 57.º do Código do Trabalho (adiante CT), expor os motivos da intenção de recusa do requerimento apresentada pela trabalhadora ... para prestação do trabalho em horário flexível.

1.º. A trabalhadora ... é trabalhadora na empresa desde o dia 01 de Setembro de 2009.

2.º. A trabalhadora tem a categoria de ... e presta funções na secção …

3.º. A relação de trabalho é regulada pelo contrato colectivo de trabalho celebrado entre a … e a FEPCES – Federação Portuguesa de Sindicatos do Comércio, Escritório e Serviços, com última versão integral publicada no BTE, 1ª Série, n.º 22, de 15 de Julho de 2008, em diante designado por CCT.

4.º. Na loja são praticados horários diversificados, tendo os trabalhadores a tempo completo períodos de trabalho de 8 horas diárias e com dias de descanso semanal rotativos, nos termos da cláusula 11.ª do CCT, vigorando as escalas de horário por um período mínimo de um mês.

5.º. Na loja os horários são organizados de forma a preverem a prestação de trabalho durante os 7 dias da semana, pois o estabelecimento está aberto ao público durante os 7 dias da semana, em conformidade com a cláusula 10.ª n.º 1, alínea c) do CCT.

6.º. O descanso semanal é organizado para que coincida, pelo menos, a 15 domingos por ano, dos quais 5 desses domingos combinam, preferencialmente, com descanso ao sábado, em conformidade com a cláusula 10.ª, n.º 1, alínea c) do CCT.

7.º. No regime de horários diversificados com 8 horas de trabalho diário, existem em regra três escalas de horários: o da abertura, focado no período da manhã e início da tarde; o intermédio, focado no período da tarde; e o de fecho, centrado no final da tarde e período nocturno em que a loja se encontra aberta.

8.º. A trabalhadora é mãe de dois menores, (…) e (…).

9.º. A trabalhadora presta em média 40 horas semanais e 8 horas de trabalho diário, em regime de horários diversificados, praticando o horário de abertura, o intermédio e o de fecho, e em rotação com as demais colegas da secção.

10.º. Como acontece, aliás, com a totalidade dos trabalhadores da empresa e da loja que se encontram em situação idêntica à da trabalhadora.

11.º. Em 27 de Outubro 2020, a trabalhadora apresentou um requerimento onde pretende que lhe seja atribuído horário em regime de flexibilidade e a elaboração e afixação de horário de trabalho em período que lhe permita acompanhar a menor, nomeadamente no que respeita à educação.

12.º A trabalhadora requereu, especificamente, que lhe sejam garantidos os seguintes horários:

- 2.º feira a Domingo, das 06h00 às 15h00.

13.º. Segundo o disposto no artigo 56.º/1 do Código do Trabalho, o trabalhador com um ou mais filhos menores de doze anos tem direito a trabalhar em regime de horário flexível.

14.º. Sendo que no regime do horário flexível, o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário (art.º 56.º/2 do Código do Trabalho).

15.º. O horário flexível deve ser elaborado pela entidade patronal, e obedecer às seguintes condições (cf. art.º 56.º/3 do Código do Trabalho):

> *i) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade da duração do período normal de trabalho diário;*
>
> *ii) 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;*
>
> *iii) Estabelecer um período para intervalo de descanso de duração não superior a duas horas.*

16.º. Da mera leitura do requerimento da trabalhadora resulta claro que o mesmo não visa a atribuição de horário flexível, nos termos das condições legais atrás referidas, mas um horário fixo, pois os limites temporais indicados – das 06:00 às 15:00 - não permitem à empresa fixar um período de presença obrigatória de duração igual a metade do período normal de trabalho diário e 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.

17.º. De facto, os limites temporais indicados pela trabalhadora apenas permitem uma variação de uma hora nas oito horas de período normal de trabalho diário que a trabalhadora deve prestar,

pelo que o seu requerimento é inadmissível, por não respeitar os requisitos legais para a atribuição de horário flexível.

18.º. Caso assim não se entenda, passa a analisar-se a possibilidade de atribuição do horário pretendido pela trabalhadora, entre as 06:00 e as 15:00, correspondente, na prática, ao horário de abertura na loja.

19.º. Ora, atentas as circunstâncias expostas, a prestação de trabalho da forma requerida pela trabalhadora – maioritariamente correspondente ao horário de abertura - é incomportável para a Empresa.

20.º. De facto, a loja tem o período de abertura ao público entre as 9.00 horas e as 23.00 horas de segunda-feira a Sábado e Feriados e das 9.00 horas às 22.00 aos Domingos.

21.º. Esta situação, levaria a que o ... ficasse sem número de colaboradores necessários para o atendimento, o que não pode acontecer, em circunstância alguma, sendo que, a suceder, implica insatisfação dos clientes, perda de vendas e acarreta outros prejuízos muito substantivos, com perda de imagem e perda confiança por parte dos clientes.

22.º. A empresa esclarece ainda que, sendo sensível à situação pessoal da trabalhadora Requerente, propôs a mudança de ... para …, para lhe atribuir o horário solicitado.

23.º. Não obstante, a flexibilidade requerida implica a prestação de trabalho não sujeita à rotatividade de horários, de segunda a domingo, e apenas a rotatividade num dos três horários possíveis, depreendendo-se das afirmações (tanto da empresa como da trabalhadora) que a prestação de trabalho desta contempla a possibilidade de rotatividade de horário de trabalho e regime de folgas rotativas.

24.º. Sobre esta matéria, tem a CITE entendido em diversos pareceres que a alteração da organização do tempo de trabalho, na medida em que implique a criação de horários não

rotativos, quando essa é condição essencial para o funcionamento da empresa ou serviço, como decorre da recusa da empresa, é motivo atendível para esta recusar a pretensão da trabalhadora.

25.º Atento o exposto, a empresa fundamenta a recusa do pedido formulado pela … em razões imperiosas ligadas ao funcionamento da …, alegando, para esse efeito, que o estabelecimento tem atendimento ao público das 9.00 horas às 23.00 horas de segunda a Domingo e feriados, e por esse motivo necessita de laborar em regime de horários rotativos com folgas rotativas, condição imprescindível para a garantia do seu funcionamento, e motivo para a recusa da pretensão da trabalhadora, cujo deferimento implicaria, necessariamente, a desvirtuação da organização do tempo de trabalho estabelecida.

26.º A .... tem intenção de recusar o requerimento apresentado pela trabalhadora ..., nos termos do n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho (…)".

1.4. Do processo não consta que a trabalhadora tenha apresentado apreciação à intenção de recusa.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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

"(…) *d) Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos* (…)".

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

2.3. A igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia. Em conformidade com o parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE), a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia.

2.4. O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispondo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que "A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no ... de trabalho e ao tratamento no trabalho".

2.5. A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.

2.6. A Diretiva 2019/1158/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 ... 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).

2.7. A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe "Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada" recomendar que "Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada".

2.8. O Pilar Europeu dos Direitos Sociais, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades e de acesso ao ... de trabalho; II – Condições justas no ... de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.

2.9. Na esfera do Direito Nacional, no artigo 13.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), vem consagrado o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, impetrando o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, concretizando-se em dois vetores, designadamente, a proibição do arbítrio legislativo e a proibição da discriminação.

2.10. O n.º 1 do artigo 68.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece que "*Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.", e o n. º2, do mesmo dispositivo legal, dispõe que "A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.*".

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

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

b) A organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar; (…)".

2.12. Na subsecção IV, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe "horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares", prevê o artigo 56.º daquele diploma legal, que o trabalhador, com filho menor de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.13. O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º, designadamente trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cfr. artigo 57.º, do Código do Trabalho (CT).

2.14. Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora apenas poderá recusar o pedido com fundamento em uma de duas situações, quando alegue e demonstre, de forma objetiva e concreta, a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem à recusa, ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º.

2.15. Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/à trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não observância pelo empregador do prazo indicado, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.16. Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o envio do processo à CITE, para emissão de parecer prévio, nos 5 (cinco) dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a da intenção de recusa, implicando a sua falta a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.

2.17. Nos termos do nº. 3 do mesmo artigo, caso o parecer desta Comissão seja desfavorável, a entidade empregadora só poderá recusar o pedido do trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

2.18. Regressando ao conceito de horário flexível, previsto no artigo 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho, já citado, note-se que o n.º 3 do mesmo artigo esclarece que "O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

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

2.19. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até 6 (seis) horas consecutivas de trabalho e até 10 (dez) horas de trabalho em cada dia, e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

2.20. A intenção do legislador que subjaz à elaboração da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica. Tal direito é

materializável mediante a escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível, observando, para tal, as regras enunciadas no n.º 3 daquele artigo 56.º. Assim, incumbe ao empregador estipular, dentro da amplitude de horário escolhida pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento/serviço.

2.21. Tem sido entendimento maioritário desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho, a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário[1]. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.[2]

2.22. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão, é no sentido de a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude horária diária em que pretendem exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstanciar um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observado o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como expressamente referido na alínea b) do n.º 2, do referido preceito legal.

2.23. O horário flexível surge como resposta à necessidade de pais trabalhadores e mães

[1] Decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho que **período normal de trabalho** significa o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

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

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

2.24. Refira-se, ainda a propósito desta matéria, que é dever da entidade empregadora proporcionar a trabalhadores e trabalhadoras as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal [a este propósito *vide* o n.º 3 do artigo 127.º, do Código do Trabalho (CT)], bem como é dever facilitar ao/à trabalhador/a a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].

2.25. Concedido o horário flexível, poderá o/a trabalhador/a solicitar um enquadramento legal de horários especiais, designadamente através da possibilidade de solicitar horários que lhe permitam atender às suas responsabilidades familiares ou, então, exercer o seu direito a beneficiar de um horário de trabalho que lhe possibilite conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, e que corresponde a um dever do empregador concretizável através do desenvolvimento de métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade de trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.

2.26. Da aplicação das normas legais citadas, resulta a obrigação de a entidade empregadora elaborar horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho (CT), sendo legítimo ao empregador recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou serviço, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, o que equivale a afirmar que impende sobre a entidade empregadora um dever acrescido de demonstrar nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

2.27. No seu pedido de trabalho em regime de horário flexível, a trabalhadora que é mãe de uma criança menor de 12 anos de idade que consigo vive em comunhão de mesa e habitação,

indica que pretende que lhe seja elaborado, um horário das 06h às 12h, e das 13h às 15h, com intervalo de descanso das 12h às 13h, de segunda-feira a domingo, pelo período de 1 ano.

2.28. No que concerne à intenção de recusa, é pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, se esta for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, tal como requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

2.29. Na intenção de recusa, a entidade empregadora refere em suma o seguinte:

- Na loja onde a trabalhadora exerce funções são praticados horários diversificados, tendo os trabalhadores a tempo completo, períodos de trabalho de 8 horas diárias e com dias de descanso semanal rotativos. Os horários são organizados de forma a preverem a prestação de trabalho durante os 7 dias da semana, devendo o descanso semanal coincidir, com pelo menos, a 15 domingos por ano, dos quais 5 desses domingos, devem combinar, preferencialmente, com descanso ao sábado;

- No regime de horários diversificados com 8 horas de trabalho diário, existem em regra 3 escalas de horários: abertura (período da manhã e início da tarde; intermédio (tarde) e fecho (final da tarde e período noturno);

- A trabalhadora detém a categoria profissional de ..., prestando funções na secção …, prestando em média 40 horas semanais e 8 horas de trabalho diário, em regime de horários diversificados, praticando o horário de abertura, intermédio e fecho, em rotação com os demais colegas;

- O pedido da trabalhadora não consubstancia um pedido de trabalho em regime de

horário flexível, mas sim, um horário fixo, pois os limites temporais indicados, não permitem à empresa fixar um período de presença obrigatório de duração igual a metade do período normal de trabalho diário e indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com a duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário; os limites temporais indicados pela trabalhadora apenas permitem uma variação de uma hora nas oito horas de período normal de trabalho diário que a trabalhadora deve prestar, pelo que o requerimento é inadmissível e não respeita os requisitos legais;

- A flexibilidade requerida implica a prestação de trabalho não sujeita à rotatividade de horários, de segunda a domingo, e apenas a rotatividade num dos três horários possíveis;

- Caso fosse atribuído o horário solicitado, o ... ficaria sem número de colaboradores necessários para o atendimento, o que não pode acontecer, em circunstância alguma;

2.31. Começando por analisar a (in)admissibilidade do pedido da trabalhadora, somos de entender que o mesmo cumpre com os requisitos legais enunciados no artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.32. Esta posição que já se encontra vertida no ponto 2.21 a 2.23, do presente Parecer tem igualmente sido defendida em diversos Pareceres da CITE. De facto, tem entendido esta Comissão que o regime de horário flexível, a elaborar pelo empregador, nos termos do n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, permite sempre a possibilidade de efetuar um horário fixo.

2.33. Aliás, realizar, como parece pretender o empregador, uma leitura exclusivamente literal do artigo 56.º do Código do Trabalho, sem permitir a indicação de uma amplitude fixa dentro da flexibilidade horária, será admitir que o regime de horário flexível não é exequível para os/as trabalhadores/as inseridos em regime de turnos sucessivos.

2.34. Em rigor, ao abrigo dessa interpretação literal do artigo 56.º do CT, um/a trabalhador/a pode não estar presente até metade do período normal de trabalho diário, desde que cumpra o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas, pelo que, nos trabalhos organizados em regime de turnos sucessivos, o/a trabalhador/a poderia entrar e sair a horas diversas daquelas que estão programadas, desorganizando e desvirtuando os tempos de trabalho, criando sempre motivos imperiosos do funcionamento do serviço que inviabilizam a atribuição do regime de horário flexível.

2.35. De facto, ao interpretar dessa forma, somos levados a concluir que o regime de horário flexível não é praticável em trabalhos organizados em regime de turnos sucessivos, o que significaria afastar este regime para estes/as trabalhadores/as, e, portanto, violar o Princípio Constitucional da Igualdade.

2.36. Com efeito, também por este motivo, se deve entender que o/a trabalhador/a pode, ao abrigo do horário flexível, solicitar uma execução fixa do seu horário, prescindindo dessa forma, das plataformas móveis a que alude a alínea b) do n.º 3 do artigo 56.º do CT.

2.37. Sobre esta posição, importa ainda referenciar o 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, do qual se extrai quanto à noção de horário flexível o seguinte: *"Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art.º 56º, nº 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."*

2.38. Passando a analisar os motivos imperiosos do funcionamento do serviço invocados pelo empregador, somos de entender que o circunstancialismo factual descrito, não é suficiente para concluir pela existência de exigências imperiosas de funcionamento da empresa ou a

indisponibilidade de substituir a trabalhadora.

2.39. De facto, a entidade empregadora limita-se a apresentar, de forma vaga e genérica, como a loja se encontra organizada, concluindo que a atribuição do horário levaria a que o ... ficaria sem número de trabalhadores/as necessários/as para o atendimento, sem alegar e demonstrar como chega a tais conclusões.

2.40. Ora, o que a entidade empregadora deveria ter feito e não fez, era indicar quais os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário flexível pretendido pela trabalhadora.

2.41. Ou seja, deveria o empregador ter explicado quantos/as trabalhadores/as com a categoria de … existem naquele/a secção, quantos/as trabalhadores/as são necessários/as para cada um dos três turnos e quais os períodos em concreto, ficariam a descoberto em virtude da atribuição do horário ora solicitado, assim como indicar quais os condicionalismos legais e/ou contratuais capazes de inviabilizar que outros/as trabalhadores/as pudessem desempenhar as suas funções nos referidos turnos.

2.42. Por último, salienta-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 EM 22 DE DEZEMBRO, POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CCP - CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS.