

PARECER N.º 218/CITE/2018

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 553/FH/2018

I – OBJETO

1. A CITE recebeu em 20.02.2018, por correio eletrónico, do ..., cópia do processo relativo ao pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo trabalhador ..., operador especializado, 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.
2. O pedido de horário flexível apresentado pelo trabalhador, datado de 20.02.2018, foi rececionado pela entidade empregadora, na mesma data, e cujo teor é no sentido do horário diário ter início às 08:15 horas e termo às 17:15 horas, de segunda-feira a sexta-feira (incluindo dias de feriados que coincidam em dias de semana) e as folgas sejam fixas aos Sábados e Domingos, até que se verifique a impossibilidade de conciliar outro horário com a sua responsabilidade diária de ir buscar à escola a filha menor de 8 (oito) anos de idade.
3. Em 07.02.2018, a entidade empregadora notificou o trabalhador da intenção de recusa, por carta registada, com aviso de receção, recebida em mão em 09.03.2018, alegando, em suma, o seguinte:

- Não constitui um horário flexível na aceção do artigo 56.º, do Código do Trabalho, pelo que não está sujeito à disciplina legal dos artigos 56.º e 57.º daquele diploma;
- Que o trabalhador poderá escolher as horas de início e de termo da sua atividade, mas desde que dentro de uma certa margem de tempo definida pelo empregador, e respeitando o intervalo de descanso e os períodos de presença obrigatória definidos pelo empregador;
- Acusa o trabalhador de inverter este procedimento, indicando, desde logo, o intervalo exato dentro do qual pretende que o horário seja elaborado de segunda a sexta-feira — entre as 08:15 horas e as 17:15 horas – e retirando, assim ao empregador o direito que tem de estabelecer o horário de trabalho dos trabalhadores ao seu serviço.
- Por outro lado, ao solicitar descanso ao sábado e ao domingo requer um regime de folgas fixas.
- O direito ao horário flexível não tem nada a ver com a escolha dos dias de trabalho e dos dias de descanso semanal, com efeito o regime de folgas não tem qualquer relação com o direito consagrado no artigo 56.º, do C.T..
- O pedido conforme é concretizado pelo trabalhador coloca o empregador numa situação em que, praticamente, não tem margem para intervir na elaboração do horário, conforme previsto no n.º3, do artigo 56.º, do Código do Trabalho, pelo que entende que extravasa, claramente, o âmbito do direito consagrado naquela disposição legal.
- Quanto às exigências imperiosas de funcionamento da loja onde trabalha o Requerente, está aberta ao público de segunda-feira a domingo entre as 08:30 e as 22:00 horas (horário de Inverno) ou entre as 08:30 e as 23:00 horas (horário de verão).
- A atribuição do horário de trabalho requerido implica a exclusão do trabalhador do sistema de horários diversificados e folgas rotativas em

vigor na loja, sistema, esse, que permite uma distribuição tendencialmente equilibrada dos vários horários por todos os trabalhadores da loja.

- Para garantir a continuidade de abertura da loja ao público, os tempos de trabalho são organizados através de vários horários, que cobrem, tendencialmente, os períodos da manhã, intermédio e noite, assegurando, assim, o nível de serviço necessário em cada momento.

- Em média, existem oito horários de trabalho na secção de caixas (secção onde trabalha o Requerente), sendo que no período da manhã esses horários têm início, em princípio, às 08:00, 08:30, 10:00 ou 10:45 horas, no período da tarde às 11:30, 12:00, 13:30 ou 15:30, e, no período da noite, às 16:45, 18:15 ou 19:00 horas.

- O período compreendido entre as 17:00 e as 21:00 horas é aquele em que a loja regista uma maior afluência de clientes e, conseqüentemente, um maior volume de vendas. Além destes períodos, aos fins de semana o volume de vendas da loja aumenta exponencialmente.

- A loja tem um valor médio de venda, ao fim de semana, superior em cerca de 90% comparando com um dia de semana.

- Nos períodos em que a afluência de clientes à loja é maior, é necessário ter mais recursos humanos disponíveis para fazer face às necessidades de aprovisionamento e/ou de atendimento.

- O quadro total da secção de Caixas/... corresponde a 18 ... ("..." ou equivalente a tempo completo - um ... de 1.0 sinaliza um trabalhador a tempo inteiro, enquanto que um ... de 0,5 sinaliza um trabalhador a tempo parcial)

- A loja necessita de 10 ... para assegurar o trabalho aos fins de semana, em cada 18 ..., 6 estão de folga, restando 12, desses 12, está sempre 1 ausente em virtude de gozo de férias, restando 11, desses 11 ..., um é chefia, o que leva à conta final de 10 ..., assim, se o Requerente fosse

excluído da escala de trabalho nesses dias, a loja não teria o número necessário para assegurar o trabalho da secção.

- A Convenção Coletiva de Trabalho aplicável à presente relação laboral (CCT entre a APED- Associação Portuguesa de Empresas de Distribuição e a FEPCES Federação Portuguesa dos Sindicatos do Comércio, Escritórios e Serviços e Outros) dispõe, na respetiva Cláusula 10, alínea c), estabelece que os horários sejam *“organizados por forma a preverem a prestação de trabalho durante os sete dias da semana, o descanso semanal será organizado para que coincida pelo menos com quinze domingos por ano (...), dos quais cinco desses domingos deverão combinar, preferencialmente, com o descanso aos sábados (...).”*

- A empresa tem de respeitar, obrigatoriamente, o estipulado naquela cláusula 10.^a da referida CCT, e, assim sendo, os trabalhadores da loja e, em concreto, os que integram a equipa do Requerente, ficariam prejudicados se fosse atribuído o horário solicitado.

- O sistema em vigor permite uma distribuição tendencialmente equilibrada dos horários e das folgas por todos os trabalhadores da loja.

- Para além do Requerente, há, pelo menos, na secção de Caixas/..., mais 9 pessoas com filhos menores de 12 anos para acompanhar.

- A empresa tem organizado o horário de trabalho do Requerente, atentas as circunstâncias familiares do mesmo, entre as 08:15 horas e as 17:15 horas, com uma hora de intervalo de descanso, exceto aos sábados e domingos, e continuará a fazê-lo sempre que possível, o que demonstra a preocupação de facilitar a conciliação da vida profissional e familiar dos seus trabalhadores, porém, a empresa não se pode comprometer a organizar sempre o horário do Requerente nesses moldes devido à enorme dificuldade em prever a evolução das necessidades de serviço e organizacionais a longo prazo, que podem ser influenciadas por diversas

variáveis e que tornam impossível a fixação de um horário por um longo período de tempo.

- O esquema de horários diversificados e de folgas rotativas permite que os horários de fim de tarde/noite (os chamados “horários de fecho”) e os dias de descanso sejam distribuídos rotativamente entre os trabalhadores da secção, por forma a cada um possa articular a sua atividade profissional com a vida pessoal e familiar.

- A generalidade dos colegas da secção prefere gozar as suas folgas aos sábados e domingos, no entanto, como a loja se encontra aberta ao fim de semana, nem todos os trabalhadores podem ter, ao mesmo tempo, folgas nesses dias.

- A empresa elabora os horários com dias de descanso semanal rotativos, para que todos os trabalhadores da secção tenham, de forma periódica e rotativa, folga ao sábado e domingo.

- Entende que a atribuição ao Requerente do horário pretendido constituiria um tratamento preferencial o que iria provocar e potenciar um conflito laboral entre os outros trabalhadores e a empresa, conflitos internos na equipa, desmotivação, desarticulação do trabalho em equipa, com todos os prejuízos que daí resultam para a empresa e para o funcionamento da loja, sobretudo para a produtividade e qualidade de serviço da loja.

4. O trabalhador requerente elaborou, em **13.03.2018**, apreciação à intenção de recusa, recebida pela entidade empregadora em 14.03.2018, nos seguintes termos:

“(…)

No que se refere a minha indicação para gozar as folgas em dia de sábado e de domingo, essa indicação visava tão somente mostrar a

minha disponibilidade para folgar em tais dias, facilitando a elaboração do meu horário de trabalho, até porque desde há alguns meses a esta parte, tenho folga aos domingos de duas em duas semanas.

Para além disso, durante cerca de oito anos, tive folgas fixas ao sábado e ao domingo, com início às 07h00 e término às 16h00, pelo que o que explanei não é um horário inovador ao já por mim praticado durante muito tempo.

É verdade que existem mais colegas na secção de caixas/... com filhos menores de 12 anos, mas nenhum deles solicitou a prática de horário flexível, pelo que não poderão servir de argumento para a recusa em me conceder esta flexibilidade, com base na situação de ser privilegiado relativamente a outros colegas em idênticas situações.

(...) Há mais de um ano que solicito que me fixem, mensalmente, dois fins de semana, com saída as 17h15, para que possa conciliar a minha vida profissional com a pessoal, e tal não é atendido. (...)"

5. Em cumprimento do n.º 5 do artigo 57.º, do Código do Trabalho, a entidade empregadora remeteu o processo a esta Comissão em 16.03.2018, por correio eletrónico.

*

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":

" (...) c) 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

1. A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, adotada e aberta à assinatura, ratificação e adesão pela resolução n.º 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 18 de dezembro de 1979, assinada por Portugal a 24 de abril de 1980 e aprovada para ratificação pela Lei n.º 23/80, de 26 de julho, publicada no Diário da República I Série A, n.º 171/80, e em vigor na ordem jurídica portuguesa desde 3 de setembro de 1981, determina no seu artigo 11.º que: - *"Os Estados Partes comprometem-se a tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra as mulheres no domínio do emprego com o fim de assegurar, com base na igualdade dos homens e das mulheres, os mesmos direitos, em particular: (...). Instituir a concessão do direito a um período de dispensa do trabalho por ocasião da maternidade pago ou conferindo direito a prestações sociais comparáveis, com a garantia da manutenção do emprego anterior, dos direitos de antiguidade e das vantagens sociais (...)."*
2. 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.
3. 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”.

4. 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.
5. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, trata da aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de emprego e atividade profissional com vista a facilitar a conciliação da *vida familiar com a vida profissional*.
6. 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).

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”.
8. O Pilar Europeu dos Direitos Sociais¹, 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.

¹ Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/social-summit-european-pillar-social-rights-booklet_en.pdf

9. O ordenamento jurídico português, na Lei Fundamental consagra as orientações, acima expostas, de direito internacional e de direito europeu, desde logo, no artigo 9.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), ao estabelecer como tarefas fundamentais do Estado *a garantia dos direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático; a promoção do bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais; e, promover a igualdade entre homens e mulheres.*

10. 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 vectores, designadamente, a proibição do arbitrio legislativo e a proibição da discriminação.

11. 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.º 2 do mesmo dispositivo legal dispõe que " *A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.*" .

12. Consagra-se na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), 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.*”
13. Passando, agora, a analisar a legislação laboral, importa, antes de mais, referir que a mesma consubstancia a concretização dos princípios constitucionais atrás enunciados.
14. 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.
15. O 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 e a justificação da sua pretensão, 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).

16. 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.
17. 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.
18. Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, 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.
19. Nos termos do n.º 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.
20. 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”.
- 21.** 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.
- 22.** A intenção do legislador que subjaz à feitura 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 indicadas 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.

23. É doutrina maioritária 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 apontada 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. Importa, ainda, que a amplitude indicada pelo/a trabalhador/a seja enquadrável na **amplitude dos turnos** que lhe podem ser atribuídos.³
24. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão, é no sentido de entender que 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 consubstancia 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, observando 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 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.

³ Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010, disponível em www.cite.gov.pt

25. A este propósito refere o douto Acórdão da Relação do Porto, datado de 02.03.2017, 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).
26. Quanto ao poder de direção do empregador, 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.” (negrito nosso).
27. Efetivamente, o horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho não é um horário flexível em sentido restrito ou literal mas sim um mecanismo de conciliação e de cumprimento de responsabilidades parentais e é com tal desiderato que deve ser interpretado e aplicado.

- 28.** Refira-se, ainda, a propósito desta matéria, que é dever da entidade empregadora proporcionar aos seus trabalhadores/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, deve facilitar ao/à trabalhadora a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].
- 29.** Concedido o horário flexível ao/à trabalhador/a, poderá este/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 actividade profissional com a vida familiar. Àquelas hipóteses corresponde 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 dos trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.
- 30.** Por outro lado, a CITE tem entendido que no horário flexível a elaborar pelo empregador, nos termos do n.º 3 do artigo 56.º, do Código do Trabalho, cabe sempre a possibilidade de realizar um horário fixo, o que até é mais favorável ao empregador, dado que, nos termos do aludido horário flexível, o/a trabalhador/a poderá 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, conforme dispõe o n.º 4 do referido artigo 56.º do mesmo Código.

31. Da aplicação das normas legais citadas, resulta a obrigação da 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 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.
32. No caso em análise, **o trabalhador vem requerer à entidade empregadora que lhe seja concedido o regime de trabalho em horário flexível, de segunda-feira a sexta-feira, das 8:15h às 17:15h (incluindo dias de feriados que coincidam em dias de semana) e, sendo que as respetivas folgas sejam fixas aos sábados e domingos, até que se verifique a impossibilidade de conciliar outro horário com a responsabilidade de ir buscar, diariamente, à escola a sua filha menor de 8 (oito) anos de idade.**
33. Alegou para o efeito pretendido que tem 1 (uma) filha menor, com 8 (oito) anos de idade, que com ele vive em comunhão de mesa e habitação.
34. No que concerne à intenção de recusa, a entidade empregadora sustenta a sua decisão no facto do trabalhador, em seu entender, inverter este procedimento, indicando, desde logo, o intervalo exato

dentro do qual pretende que o horário seja elaborado de segunda a sexta-feira — entre as 08:15 horas e as 17:15 horas – e retirando, assim ao empregador o direito que tem de estabelecer o horário de trabalho dos trabalhadores ao seu serviço. Por outro lado, ao solicitar descanso ao sábado e ao domingo requer um regime de folgas fixas.

Quanto às exigências imperiosas de funcionamento da loja onde trabalha o Requerente, está aberta ao público de segunda-feira a domingo entre as 08:30 e as 22:00 horas (horário de Inverno) ou entre as 08:30 e as 23:00 horas (horário de verão). A atribuição do horário de trabalho requerido implica a exclusão do trabalhador do sistema de horários diversificados e folgas rotativas em vigor na loja, sistema, esse, que permite uma distribuição tendencialmente equilibrada dos vários horários por todos os trabalhadores da loja. O período compreendido entre as 17:00 e as 21:00 horas é aquele em que a loja regista uma maior afluência de clientes e, conseqüentemente, um maior volume de vendas. Além destes períodos, aos fins de semana o volume de vendas da loja aumenta exponencialmente. A loja tem um valor médio de venda, ao fim de semana, superior em cerca de 90% comparando com um dia de semana. Nos períodos em que a afluência de clientes à loja é maior, é necessário ter mais recursos humanos disponíveis para fazer face às necessidades de aprovisionamento e/ou de atendimento. O quadro total da secção de Caixas/... corresponde a 18 ... ("..." ou equivalente a tempo completo - um ... de 1.0 sinaliza um trabalhador a tempo inteiro, enquanto que um ... de 0,5 sinaliza um trabalhador a tempo parcial). A loja necessita de 10 ... para assegurar o trabalho aos fins de semana, em cada 18 ..., 6 estão de folga, restando 12, desses 12, está sempre 1 ausente em virtude de gozo de férias, restando 11, desses 11 ..., um é chefia, o que leva à conta final de 10 ..., assim, se o Requerente fosse excluído da escala de trabalho nesses dias, a loja não teria o número

necessário para assegurar o trabalho da secção. O sistema em vigor permite uma distribuição tendencialmente equilibrada dos horários e das folgas por todos os trabalhadores da loja. Para além do Requerente, há, pelo menos, na secção de Caixas/..., mais 9 pessoas com filhos menores de 12 anos para acompanhar.

Para além do mais, a empresa tem organizado o horário de trabalho do Requerente, atentas as circunstâncias familiares do mesmo, entre as 08:15 horas e as 17:15 horas, com uma hora de intervalo de descanso, exceto aos sábados e domingos, e continuará a fazê-lo sempre que possível, o que demonstra a preocupação de facilitar a conciliação da vida profissional e familiar dos seus trabalhadores, porém, a empresa não se pode comprometer a organizar sempre o horário do Requerente nesses moldes devido à enorme dificuldade em prever a evolução das necessidades de serviço e organizacionais a longo prazo, que podem ser influenciadas por diversas variáveis e que tornam impossível a fixação de um horário por um longo período de tempo.

Acrescenta, ainda, que a empresa elabora os horários com dias de descanso semanal rotativos, para que todos os trabalhadores da secção tenham, de forma periódica e rotativa, folga ao sábado e domingo.

A atribuição ao Requerente do horário pretendido constituiria um tratamento preferencial o que iria provocar e potenciar um conflito laboral entre os outros trabalhadores e a empresa, conflitos internos na equipa, desmotivação, desarticulação do trabalho em equipa, com todos os prejuízos que daí resultam para a empresa e para o funcionamento da loja, sobretudo para a produtividade e qualidade de serviço da loja.

- 35.** Rebate o trabalhador na sua resposta à intenção de recusa que a indicação para gozar as folgas aos sábados e aos domingos visa demonstrar a sua disponibilidade para facilitar a elaboração do seu

horário de trabalho, afirmando que desde há alguns meses que vem folgando aos domingos de duas em duas semanas, tanto mais que, durante cerca de oito anos, teve folgas fixas ao sábado e ao domingo, entre as 7:00 horas e as 16:00 horas. No concernante à alegada existência de outros trabalhadores da loja com filhos menores de doze anos, confirma e informa que nenhum deles solicitou trabalhar em regime de horário flexível.

- 36.** Ora, o trabalhador vem, solicitar à entidade patronal a atribuição de regime de trabalho de horário flexível para prestar assistência à sua filha menor, tendo apresentado requerimento para esse efeito, o qual obedeceu aos requisitos legais, e está sujeito à disciplina consagrada nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho (CT).

- 37.** De acordo com a informação fornecida pela entidade empregadora, o trabalhador exerce funções de operador especializado numa loja que se encontra aberta ao público de segunda a domingo, das 8:30h às 22:00 horas (no horário de inverno) e 23:00 horas (no horário de verão), estando aquele obrigado a cumprir a carga horária de 40 (quarenta) horas semanais, em regime de turnos rotativos.

- 38.** Em média, existem oito horários de trabalho na secção de caixas (secção onde trabalha o Requerente), sendo que no período da manhã esses horários têm início, em princípio, às 08:00, 08:30, 10:00 ou 10:45 horas, no período da tarde às 11:30, 12:00, 13:30 ou 15:30, e, no período da noite, às 16:45, 18:15 ou 19:00 horas.

- 39.** O quadro total da secção de Caixas/... corresponde a 18 ... ("...." ou equivalente a tempo completo - um ... de 1.0 sinaliza um trabalhador a

tempo inteiro, enquanto que um ... de 0,5 sinaliza um trabalhador a tempo parcial). A loja necessita de 10 ... para assegurar o trabalho aos fins de semana, em cada 18 ..., 6 estão de folga, restando 12, desses 12, está sempre 1 ausente em virtude de gozo de férias, restando 11, desses 11 ..., um é chefia, o que leva à conta final de 10 ..., de acordo com a informação fornecida da entidade empregadora.

40. O sistema em vigor permite uma distribuição tendencialmente equilibrada dos horários e das folgas por todos os trabalhadores da loja.
41. Se o horário pretendido pela trabalhadora influi no regime de folgas em vigor na empresa, trata-se de um efeito colateral decorrente do exercício de um direito que assiste ao trabalhador, previsto no já citado artigo 56.º, do Código do Trabalho.
42. Informa a entidade empregadora que, para além do Requerente, há, na secção onde aquele trabalha, mais 9 (nove) pessoas com filhos menores de 12 (doze) anos para acompanhar, nada dizendo se estão a usufruir do regime de trabalho em horário flexível. Tal esclarecimento é prestado pelo trabalhador na resposta à intenção de recusa quando afirma que nenhum daqueles trabalhadores solicitou horário flexível.
43. Quanto ao fundamento em exigências imperiosas do funcionamento empresa ou a impossibilidade de substituição do trabalhador, se este 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, designadamente, tal

como foi requerido; como, também, tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou, então, a inexistência de possibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

- 44.** Em sede de intenção de recusa, a entidade empregadora, refere que o período compreendido entre as 17:00 e as 21:00 horas é aquele em que a loja regista uma maior afluência de clientes e, conseqüentemente, um maior volume de vendas. Além destes períodos, aos fins de semana o volume de vendas da loja aumenta exponencialmente. A loja tem um valor médio de venda, ao fim de semana, superior em cerca de 90% comparando com um dia de semana. E, finaliza, concluindo que nos períodos em que a afluência de clientes à loja é maior, é necessário ter mais recursos humanos disponíveis para fazer face às necessidades de aprovisionamento e/ou de atendimento.
- 45.** Da argumentação exposta pela entidade empregadora, não resulta que conceder ao trabalhador o horário por si pretendido, possa advir risco do serviço ficar espoliado de profissionais que o assegurem, dado existirem 18 ... naquele serviço. Aos fins de semana, por determinação da empresa e em função da organização de trabalho pré-estabelecida, apenas estão 12 ..., encontrando-se, sempre, 1 ... ausente em virtude de gozo de férias, restando 11 ... A loja necessita de 10 ... para assegurar o serviço e não se vislumbra, à partida, qualquer impedimento para integração nos turnos de fim de semana do/a trabalhador/a que exerça o cargo de chefia da secção, não obstante tal decisão se incluir no âmbito do poder de direção da empresa.
- 46.** É da competência da entidade empregadora gerir de forma equilibrada

o horário de trabalho dos/as seus/suas trabalhadores/as, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar.

47. Saliente-se ainda 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.
48. A este propósito, tem a CITE defendido, em diversos pareceres, a título de exemplo refere-se o Parecer n.º 230/CITE/2014, disponível para consulta em www.cite.gov.pt, do qual se extraiu o seguinte excerto: - *“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.”*

- 49.** Quis o legislador que a indicação do horário flexível ficasse na disponibilidade da vontade do/a trabalhador/a. Aliás, de outro modo, inexistiria qualquer viabilidade de conciliação das necessidades decorrentes da vida familiar com as obrigações decorrentes do contrato de trabalho. A escolha do horário é efetuada por quem dele carece e tendo sempre por referência o interesse superior da criança. Sobeja ao empregador a elaboração do horário requerido ainda que este horário flexível na sua execução seja fixo, cedendo, no caso, os direitos constitucionais ao livre exercício da iniciativa económica privada e à liberdade de organização empresarial perante os direitos fundamentais dos trabalhadores, quando em confronto.
- 50.** Pelo exposto, conclui-se que a atribuição ao trabalhador do horário solicitado não extrapola a disposição legal constante do n.º 2 do artigo 56.º, do Código do Trabalho, incluindo-se dentro dos limites dos horários dos turnos existentes na empresa, nem coloca em causa o funcionamento do serviço, na medida em que existem outros trabalhadores com funções idênticas às suas que poderão substituí-lo nas suas ausências, ficando acautelada a eventualidade de ocorrência de períodos de trabalho a descoberto.

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 pelo trabalhador com responsabilidades familiares ...
- 3.2.** O empregador deve proporcionar ao trabalhador 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 ao trabalhador essa mesma conciliação, nos termos, das disposições conjugadas do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e do n.º 2 do artigo 221.º, todos do Código do Trabalho(CT), concretizadores do direito fundamental à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º, da Constituição da República Portuguesa.

*

APROVADO POR MAIORIA, DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 4 DE ABRIL DE 2018, COM OS VOTOS CONTRA DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), E DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP), CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA

-*-