

PARECER N.º 227/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 595/FH/2018

I – OBJETO

1. A CITE recebeu em 22.03.2018, por correio registado, com aviso de receção, da ..., cópia do processo relativo ao pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., Assistente de ... (Caixeira de 3.ª), a exercer funções na loja ... de ..., sita no Centro Comercial ..., 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 pela trabalhadora, datado de 16.02.2018, foi rececionado pela entidade empregadora em 19.02.2018, tendo para tanto alegado que tem 1 (um) filho menor, nascido a 17.08.2016, que consigo vive em comunhão de mesa e habitação. Vem requerer o exercício de funções em regime de horário flexível, com início a 18.03.2018, pelo período de dois (2) anos, das 10:00 horas às 19:00 horas, designado pelo turno da manhã.
3. Em 12.03.2018, a entidade empregadora notificou a trabalhadora da intenção de recusa, por correio eletrónico, comunicando-lhe o

indeferimento do seu pedido que, em síntese, se baseou nos seguintes fundamentos:

“(...) Recordamos que o seu horário atual é o seguinte: das 14:00h às 23:00h de domingo a quinta-feira e das 15:00h às 24:00h às sextas-feiras, sábados e vésperas de feriado e que foi exatamente para esse horário que a admitimos como nossa colaboradora pois era onde efetivamente havia um posto a prover.

(...)

Analisado o teor da sua carta, podemos concluir que o que verdadeiramente pretende é a alteração do seu horário de trabalho, de modo a não realizar trabalho no período noturno.

Infelizmente, não nos é possível proceder à alteração, nem à flexibilização do seu horário de trabalho, pelos motivos que passamos a expor.

A alteração de horário e o horário flexível não são compatíveis com a organização do trabalho exigida para o funcionamento da loja onde exerce a sua atividade (loja do ...).

O horário de funcionamento da referida loja é de domingo a quinta-feira, das 10:00h às 23:00h e sextas-feiras, sábados e vésperas de feriados das 10:00h às 24:00h.

Impõe-se, assim, a adoção de horários de trabalho encadeados entre si, quer por via de horários fixos, quer através de horários em regime de turnos ou de isenção de horário.

Os horários habitualmente praticados na loja são, por um lado, das 10:00h às 19:00h e, por outro, das 14:00h às 23:00h ou das 15:00h às 24:00h.

O horário no período das 10:00h às 19:00h tem intervalo às 13:00h, às 14:00h ou às 15:00h, consoante a hora de início de turno seguinte seja às 14:00h ou às 15:00h.

A organização e as tarefas de gestão da loja requerem que no horário da manhã esteja sempre ou a gerente ou uma das colaboradoras adjuntas da gerente (que são 2 chefes de turno e que rodam em alternância com a gerente), dado que implicam tarefas que não executadas pelas conselheiras de ... como sejam abrir a loja, acesso ao cofre e a sistemas informáticos onde constam os dados das vendas que têm de ser reportados todos os dias de manhã e à noite por alguém deste restrito grupo de colaboradoras.

Assim, no período da manhã, de 2.ªfeira a 5.ªfeira no período da manhã que são os dias de menor afluência de visitantes, a loja deve operar sempre com 2 colaboradoras, sendo que uma delas tem de ser sempre um destes elementos da equipa de gestão da loja (que não é o seu caso) e segundo elemento do turno que inicia a laboração do estabelecimento às 10:00 é uma conselheira de ..., que como é do seu conhecimento, é sempre a colaboradora ..., que requereu horário flexível fixo da manhã e que recebeu aprovação do CITE, exceto quando esta está de folga duas vezes por semana.

O horário das 14h às 23h é o de maior afluência de visitantes à loja e daí que por esse exato motivo têm de existir no mínimo 2 colaboradoras conselheiras de ... fixas nesse turno, além do terceiro elemento que é sempre um membro da equipa de gestão, caso contrário, é impossível garantir o atendimento ao cliente.

Dado que a loja opera com 3 elementos na equipa de gestão, quando um deles está de férias, é mandatário que as tarefas de fecho da loja que envolvem operações idênticas às da abertura (acesso ao cofre e a sistemas informáticos onde constam os dados das vendas) embora de menor complexidade, sejam garantidas por uma única conselheira de ... que está formada para a execução dessas tarefas e que também dispõe da chave da loja, e à qual é confiada a missão de encerramento do

estabelecimento. Esse é o único motivo pelo qual essa colaboradora está sujeita a rotatividade de turnos e trata-se por isso de uma exceção de modo a garantir por um lado, o gozo das férias dos membros da equipa de gestão e por outro, as idas à formação dos mesmos.

É exatamente no turno das 14h às 23h ou das 15h às 00h que a loja requer ter permanentemente pelo menos 3 trabalhadores presentes nos dias de menor afluência de visitantes / clientes e eventualmente 4 colaboradores nos dias de maior afluxo de clientes, para assegurar a caixa, realizar o atendimento aos clientes, repor os lineares e tratar de outros assuntos de natureza administrativa e logística.

É ainda necessário garantir que a loja tem sempre uma pessoa responsável por realizar a chefia da equipa, ao longo de todo o dia, nomeadamente a gerente da loja ou a responsável de turno.

O maior fluxo de clientes no período do final da tarde/noite, especialmente durante os dias úteis, impede que se reduza o número de trabalhadores nesse período.

Não se justifica ter mais do que uma trabalhadora a exercer as funções de conselheira de ... nos dias de 2.ªfeira a 5.ªfeira, o que iria suceder em mais de 75% dos dias dos mês, caso a colocássemos fixa no turno da manhã (das 10h às 19h).

Por outro lado, o seu horário está em total articulação com os horários dos restantes colegas da loja.

De facto, os horários dos diversos trabalhadores estão encadeados, como já se disse, de forma a que sempre que um trabalhador termina o serviço, outro inicie o trabalho.

Na loja, na qual laboram oito trabalhadoras, dado que a gerente da loja se encontra a gozar a licença parental e foi interinamente substituída por ... na equipa de gestão da loja. São as únicas colaboradoras em regime

de ..., de modo a substituir os seus colegas nos respetivos horários, nos seus dias de folga.

Deste modo, consegue-se ter sempre disponível o número mínimo e suficiente de trabalhadores para manter a loja em funcionamento e de forma consistente com o fluxo de tráfego de clientes que aumenta muito significativamente no período da tarde / noite, e aos fins de semana.

Se concedêssemos a si um horário flexível, a loja tornar-se-ia impossível de gerir, com duas colaboradoras com a função de conselheira de ... em regime de horário flexível "fixo da manhã" e que adicionalmente não detêm extenso "Know how" do eixo de tratamento o que colocaria em risco a capacidade de aconselhamento dos nossos clientes fiéis de "...": Nessas circunstâncias, a hora de início e de termo do horário do seu trabalho deixaria de ser determinada por nós, e a formulação de um horário flexível implicaria que, em determinados períodos, que não poderíamos sequer prever, a loja não tivesse o número mínimo e suficiente de trabalhadores, dado que ambas estariam a exercer o seu direito de execução de um horário flexível.

Pela natureza da atividade por si desenvolvida — atendimento e venda ao público — a sua ausência ou imprevisibilidade de comparência implicaria momentos de indisponibilidade de trabalhadores para atender clientes sem deixar de levar a cabo as atividades de suporte ao funcionamento da loja.

Por outras palavras, a atividade de vendas ao público em loja é uma daquelas situações em que o trabalho não pode esperar ou ser adiantado: tem que ser feito no momento em que há uma solicitação de um cliente.

Para que essa tarefa seja cumprida, é necessário que a loja tenha trabalhadores disponíveis em número suficiente para atender o número médio de clientes de cada período do dia.

As consequências da flexibilização do seu horário seriam um misto de quebra da qualidade do atendimento, perda de clientela, degradação da imagem da empresa, descida de volume de vendas, desorganização do trabalho, sobrecarga de colegas e degradação do ambiente de trabalho.

As margens económicas da loja também não nos permitem contratar um trabalhador para assegurar os períodos de flexibilidade do seu horário, o que, além do mais, implicaria uma duplicação de custos que não nos pode ser exigida.

A flexibilidade ou a alteração do horário levariam inclusivamente a que deixássemos de conseguir exercer o poder de organização do tempo de trabalho.

Em suma, tanto o horário pretendido, como o horário flexível são totalmente incompatíveis com o normal funcionamento da empresa.

(...)

É por motivos de gestão eficiente e eficaz dos recursos humanos e por necessidade de bom funcionamento do estabelecimento que se impõe manter o seu horário de trabalho, não nos sendo possível proceder à sua flexibilização.

Nestes termos, é nossa intenção decidir no sentido de recusar o pedido por si formulado, devido às exigências imperiosas do funcionamento da empresa acima explicitadas. (...)”.

4. A trabalhadora requerente foi notificada da intenção de recusa, por correio eletrónico enviado a 12.03.2018 e lido a 13.03.2018, contudo não apresentou apreciação.
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

21.03.2018, por correio registado, com aviso de receção, recebido a 22.03.2018.

*

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.
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

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

em dois vetores, designadamente, a proibição do arbítrio 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

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

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.
25. 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.
26. 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)].
27. 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 atividade 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.

28. 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.

29. 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.

30. No caso em análise, **a trabalhadora vem requerer à entidade empregadora que lhe seja concedido o regime de trabalho em horário flexível, das 10:00h às 19:00h, com início em 18.03.2018 e pelo período de dois anos.**
31. Alegou para o efeito pretendido que tem 1 (um) filho menor de 12 (doze) anos de idade, com o qual vive em comunhão de mesa e habitação.
32. No que concerne à intenção de recusa, a entidade empregadora fundamenta a sua decisão no seguinte:

-na incompatibilidade existente entre alteração de horário decorrente da adoção do regime de horário flexível e a organização do trabalho exigida para o funcionamento da loja, motivando este argumento na inexistência no turno da manhã (10:00h-19:00h) de tarefas próprias das conselheiras de ... como sejam abrir a loja, acesso ao cofre e acesso aos sistemas informáticos, sendo estas funções próprias da gerência, designadamente da gerente e das colaboradoras adjuntas daquela;

-os dias de 2.ª a 5.ªfeira, no período da manhã, são os dias de menor afluência de visitantes, dias em que a loja deve operar sempre com 2 (dois) colaboradores, um elemento da equipa de gestão e outro uma conselheira de ..., atualmente preenchido por uma colega da requerente que beneficia do regime de horário flexível;

-o horário das 14:00h às 23:00h é o de maior afluência de público, pelo que terão de integrar esse horário, no mínimo, 2 (duas) conselheiras de ...;

-a loja funciona com 3 (três) elementos na equipa de gestão, sendo que quando um deles está ausente por motivo de férias as suas funções de

fecho da loja que envolvem operações idênticas às de abertura (acesso ao cofre e aos sistemas informáticos) são asseguradas por uma conselheira ..., as quais têm formação para a execução dessas tarefas, dispondo também da chave da loja;

-na loja, atualmente, trabalham no total 9 (nove) pessoas, das quais apenas 8 (oito) estão ao serviço, tratando-se a outra da gerente de loja que se encontra em gozo de licença de maternidade.

33. Infere-se da argumentação exposta pela entidade empregadora que a loja tem um total de 9 (nove) funcionários/as, dos quais 1 (um) é gerente, 2 (dois) são colaboradoras adjuntas da gerente, restando 6 (seis) trabalhadores/as, das quais pelo menos 2 (duas) são conselheiras de ...
34. Existe 1 (uma) conselheira de ... a prestar trabalho em regime de horário flexível no turno das 10:00h às 19:00h, designado de turno da manhã.
35. **As conselheiras de ... têm formação para execução das funções inerentes ao fecho da loja, que envolvem operações idênticas às de abertura, tais como acesso ao cofre e aos sistemas informáticos, dispondo também, da chave da loja**, uma vez que cabe-lhes assegurar esse serviço nas ausências da gerente e das colaboradoras adjuntas desta, o que é **contraditório à afirmação** da entidade empregadora de que a organização e gestão da loja requerem **que no turno da manhã (10:00h-19:00h) estejam presentes a gerente ou uma das suas adjuntas, dado que implicam tarefas que não são executadas pelas conselheiras de ...** como sejam abrir a loja, acesso ao cofre e acesso aos sistemas informáticos.
36. A entidade empregadora não esclarece quais as funções desempenhadas pelos restantes 4 (quatro) trabalhadores/as, qual a

formação de detêm e atribuições que lhes estão confiadas, sabendo-se apenas e por exclusão de partes que não integram a equipa de gestão, logo, existindo outros elementos cujas funções e competências se desconhecem, ficam por demonstrar as exigências imperiosas de funcionamento da empresa que motivaram a intenção de recusa do pedido.

37. O horário com maior afluência de clientes é das 14:00h às 23:00h e a trabalhadora solicita o horário das 10:00h às 19:00h, coincidindo os dois turnos em 5 (cinco) horas.
38. Existe uma funcionária com horário flexível que se encontra a realizar o turno das 10:00h às 19:00h.
39. 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.”*
40. Quanto à invocada **colisão de direitos**, concretamente do direito da Requerente com o os direitos de outros/as trabalhadores/as, **resultantes**

do exercício da atividade profissional em regime de horário flexível ou decorrentes do gozo de outros direitos iguais ou da mesma espécie, máxime relacionados com a parentalidade, esta Comissão entende que *“O direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o direito à proteção da paternidade e maternidade estão inseridos na Parte I da Constituição da República Portuguesa relativa aos Direitos e Deveres Fundamentais e, não podem ser postergados por outros direitos ou deveres profissionais, mas sim conformar-se com eles.”* (Parecer n.º 25/CITE/2014).

41. Diga-se, para finalizar, que **perante uma situação de colisão de direitos, iguais ou da mesma espécie**, nos termos previstos no n.º1 do art.º 335.º, do Código Civil, para que todos os direitos em confronto produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, deverão os titulares dos mesmos ceder na medida do necessário.
42. Na verdade, compete à 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.
43. 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.

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, 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 18 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 PRESENÇAS ANEXA, TENDO SIDO APRESENTADA A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO:

“A Confederação do Turismo Português entende que o pedido em apreciação, de atribuição de um “horário flexível”, não tem qualquer suporte no estabelecido no artigo 56.º do Código do Trabalho.

Com efeito, resulta claro que no mesmo é solicitada a adoção de um horário fixo e não de um horário flexível, já que este é definido como o horário em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário e os horários que solicita não compreendem esta faculdade.

Tal basta para se considerar que o pedido em análise não se enquadra na disposição legal que fundamenta a atribuição de um horário flexível (artigo 56.º do Código do Trabalho).”.

- *-