

PARECER N.º 649/CITE/2018

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 3229/FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu por correio eletrónico a 31.10.2018 da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de ..., a exercer funções naquela empresa, conforme a seguir se transcreve:

" (...) Por Carta Registada com Aviso de Receção e por mail para geral@cite.pt Lisboa, 31 de outubro de 2018

Assunto: Pedido de Parecer Prévio a recusa parcial do pedido de horário flexível

Ex.mos Senhores,

A ... , "Empregador" ou "Empresa",

vem pelo presente solicitar parecer prévio à recusa parcial do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora

..., , doravante apenas "Trabalhadora".

I. DA RELAÇÃO CONTRATUAL ENTRE A TRABALHADORA E A ... :

1. Entre a ... e a Trabalhadora vigora, desde 26.04.2010, um Contrato de Trabalho, nos termos do qual esta exerce perante aquela as funções de ..., em

2. As referidas funções são, desde o início da relação contratual, exercidas em regime de turnos rotativos, de Segunda a Domingo, compreendendo um período normal de trabalho de 8 horas diárias e 40 horas semanais.

3. No âmbito das suas funções, a Trabalhadora e, nomeadamente, responsável por:
a. Apoiar e atender o Cliente na venda de produtos, informando-o sobre os serviços e produtos ... e ...;

- b. Executar tarefas administrativas inerentes às operações comerciais (como sejam ...);*
 - c. Analisar as necessidades do departamento a que estiver afeto, em termos de produtos, comunicando as quantidades a aprovisionar e efetuando as reposições necessárias;*
 - d. Satisfazer os pedidos de clientes e;*
 - e. Promover e valorizar os serviços ... (...);*
 - f. Operacionalizar os procedimentos da loja, efetuando com fiabilidade e autonomia operações em caixa; e*
 - g. Desempenhar de forma polivalente todas as tarefas inerentes ao bom funcionamento da loja, assumindo também a responsabilidade pela manutenção em boas condições de limpeza e conservação, quer o respetivo local de trabalho, quer os produtos e/ou instrumentos de trabalho que manuseie.*
- 4. A função da Trabalhadora exige a presença obrigatória da mesma no estabelecimento do Empregador durante todo o período normal de trabalho.*

II. DO PEDIDO DE HORARIO FLEXÍVEL

- 5. A 04.10.2018, enquadrando o seu pedido no regime de horário flexível previsto no art. 56.º do Código do Trabalho, a Trabalhadora veio solicitar ao Empregador que lhe fosse atribuído um horário rígido/fixo (de segunda a sexta-feira, das 09h45 as 18h45, com pausa para almoço de uma hora), com folgas fixas ao Sábado e ao Domingo.*
- 6. Para o efeito, entregou à ... , na qualidade de sua Empregadora, o requerimento que se junta como Doc. 1 e cujo conteúdo se dá por reproduzido para os devidos efeitos.*
- 7. No referido pedido, a Trabalhadora refere ser progenitora de dois menores, ..., atualmente com 6 anos de idade, e ..., nascido a2017 e que padece de*
- 8. A Trabalhadora declarou que reside com o pai dos menores, pelo que, embora não o tenha dito expressamente, se assume que viva em comunhão de mesa e habitação com os mesmos.*
- 9. E justificou o pedido de horário flexível com base no facto de sentir que atualmente não se encontra a proporcionar o acompanhamento necessário ao seu filho ..., cuja doença crónica tem efeitos ao nível do seu desenvolvimento, pois o tempo que passa com ele é escasso.*

10. A Trabalhadora não indicou o prazo durante o qual pretende prestar funções no horário solicitado.

III. DA INTENÇÃO DE RECUSA E RESPETIVOS FUNDAMENTOS

a. Da falta de enquadramento do pedido no regime dos art.s 56.º e seguintes do Código do Trabalho

11. Analisado o pedido, foi emitida resposta pela ... a 22.10.2018, a qual foi entregue à Trabalhadora nessa mesma data - cfr. resposta que se junta como Doc. 2 e cujo conteúdo se dá por reproduzido para os devidos efeitos.

12. Conforme aí se expôs à Trabalhadora, salvo melhor opinião, o pedido apresentado pela mesma não tem enquadramento no âmbito do regime legal previsto nos art.s 56.º e seguintes do Código do Trabalho.

Vejamos,

13. O art. 56.º, n.º 1 do Código do Trabalho estabelece que "o trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos".

14. À luz do preceito constante do n.º 2 do art. 56.º do Código do Trabalho, entende-se "por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário" [sublinhado nosso].

15. No caso em apreço, atendendo à função da Trabalhadora, que implica **atendimento ao público** no estabelecimento comercial do Empregador sito no ..., e a organização coletiva dos tempos de trabalho da loja, que implica a organização de turnos rotativos, encadeados entre si, não é exequível que a Trabalhadora possa escolher as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, nos termos do art. 56.º do Código do Trabalho.

16. De referir, em todo o caso, que o Trabalhador sempre teria de escolher as horas de início e termo do período normal de trabalho dentro de certos limites- os que vêm referidos no n.º 3 do referido art. 56.º do Código do Trabalho.

17. Com efeito, nos termos do n.º 3 do citado art. 56.º, uma vez pedida a prestação de trabalho em regime de horário flexível, o Empregador elabora o horário de trabalho, o qual 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.

18. Ora, tendo a Trabalhadora sido contratada para desempenhar funções de atendimento ao público, a presença da Trabalhadora é obrigatória durante todo o período normal de trabalho, sob pena de inexistir qualquer utilidade na prestação de trabalho, donde, não pode o Empregador definir um ou dois períodos de presença obrigatória, como prescreve a alínea a) do n.º 3, do art. 56.º do Código do Trabalho.

19. Acresce que, sendo o período de funcionamento do estabelecimento comercial em causa superior ao limite máximo do período normal de trabalho legalmente admitido, o tempo de trabalho dos trabalhadores do dito estabelecimento comercial deve ser organizado em turnos rotativos, encadeados entre si, de forma a garantir, por um lado, a disponibilidade em loja dos recursos humanos necessários e, por outro, os tempos de descanso diários, semanais e anuais de cada trabalhador - daqui resulta igualmente não ser possível ao Empregador indicar os intervalos de tempo para início e fim do trabalho normal diário da Trabalhadora - como prescreve a alínea b) do n.º 3, do art. 56.º do Código do Trabalho - tendo a mesma que iniciar e terminar a sua prestação de trabalho de acordo com a escala de horário de trabalho mensalmente definida.

20. Assim, o regime estatuído no art. 56.º do Código do Trabalho não atribui aos trabalhadores o direito absoluto a, sem mais, escolherem o horário em que pretendem desempenhar as suas funções e/ou a ser-lhes concedido um horário fixo.

21. Muito menos estipula qualquer obrigatoriedade de alteração de um regime de descanso semanal rotativo para um regime de horário fixo.

22. Veja-se a este respeito a exposição claríssima de Bernardo da Gama Lobo Xavier e Antonio Nunes de Carvalho, no art. "Organização flexível do tempo de

trabalho (competências do CITE)", publicado em Revista de Direito e de Estudos Sociais, Coimbra, n.º 1-4 (jan-dez 2014), p. 33-80:

"[...] a faculdade de requerer horário flexível, para além de estar no seu exercício submetida ao princípio geral da boa fé, está também condicionada, como vimos e melhor analisaremos, pelo próprio sistema organizatório da empresa. O empregador não está obrigado a mudar o trabalhador de posto de trabalho nem a modificar a organização coletiva de trabalho da própria unidade produtiva. Porque assim é, não poderemos considerar existente tal direito [ao regime de horário flexível] quando esse mesmo trabalhador labore num regime em absoluto incompatível com a flexibilidade [...]."

23. É precisamente do que se trata no caso em apreço: o regime de trabalho em que a Trabalhadora presta funções é incompatível com o regime de flexibilidade de horário previsto nos art.s 56.º e seguintes do Código do Trabalho.

24. E continuam os referidos Autores:

II Na verdade, parece-nos que nem pode à partida fazer tal requerimento um trabalhador cujo posto de trabalho (na sua vertente funcional e organizatória) seja inadapável à flexibilidade (v.g., professor, motorista, piloto, maquinista ou operário de uma linha de montagem). Há, como em outros direitos constitucionais, uma reserva do possível, exigindo-se para que surja a possibilidade de exercício de tal direito que, à partida, o posto de trabalho do trabalhador com responsabilidades parentais seja adaptável a este tipo de flexibilidade. O direito genericamente concedido aos trabalhadores pelo art. 56.º nem chega a concretizar-se e cede, nestes casos, perante a necessidade de preservar a utilidade da prestação. Pura e simplesmente o trabalhador não tem a possibilidade jurídica de exercer o direito a requerer a (flexibilidade nesses casos, nem sequer se constituindo tal posição jurídica pelo simples requerimento sem oposição ou por determinação soberana da CITE. [sublinhado e negrito nossos]

[...]

" Temos, igualmente, situações de trabalho par turnos ou de encadeamento estrito dos horários, em que não existe espaço para a flexibilização, sob pena de se comprometer quer o funcionamento, quer as prestações - e os interesses - dos outros trabalhadores. Nestes casos, o direito a poder requerer e gozar horário flexível

confronta-se, no seu exercício, com os condicionamentos que deixamos expostos e perante os quais tem, necessariamente de ceder. [sublinhado e negrito nossos]

25. Tal como sublinham as Autores supra citados, concordamos em absoluto que, "Em casos marginais pode o trabalhador requerer um horário flexível mesmo quando a sua categoria profissional e o seu concreto posto de trabalho com isso não sejam consentâneos. Está a exercer uma faculdade e não um direito e se o empregador acolher o seu pedido fá-lo-á de acordo com os princípios gerais do art. 33.º e do n.º 3 do art. 127.º do Código do Trabalho, mudando as funções ou o posto de trabalho - e tal será muito louvável mas nada terá a ver com a flexibilização a que esta abrigado e se encontra prescrita no art. 57.º.

[...]

Nestas situações, o empregador poderá recusar sem mais essa pretensão do trabalhador (pretensão que, em ultima instância, não visa meramente modificar a ordenação temporal da prestação, mas, antes, atinge a própria substancia desta) e, quanta a nós, nem será necessário submeter o indeferimento liminar a parecer da CITE. Só uma acrescida prudência deverá levar o empregador a informar tempestivamente de tal indeferimento liminar o trabalhador e a CITE, colhendo o ponto de vista desta, deixando bem clara que não se trata na espécie de um direito e que o que está em causa é mesmo uma impossibilidade no esquema contratual (e não na gestão de tempo), impossibilidade essa muito mais forte que uma alegação de "exigências imperiosas do funcionamento da empresa".

26. É precisamente uma acrescida prudência que move este pedido de parecer prévio.

27. Com efeito, sendo nosso entendimento que o pedido apresentado pela Trabalhadora não tem enquadramento legal no âmbito do regime de flexibilidade de horário previsto no art. 56.º e encarando-o como um pedido de alteração de horário de trabalho de um regime rotativo para um regime fixo, entendemos que o indeferimento do empregador não carece de parecer previa da CITE.

... Sem prejuízo, desconhecendo o entendimento da CITE a respeito deste tema, por prudência, apresentamos o presente parecer.

b. Da impossibilidade legal de aceitação do pedido da Trabalhadora

Sem prejuízo de tudo o que acima se deixou exposto acerca da incompatibilidade do regime de horário flexível com a situação da Trabalhadora, e sem conceder,

cumprir ainda referir que o Empregador não pode aceitar o pedido da Trabalhadora, nos exatos termos apresentados pela mesma, sob pena de comprometer o funcionamento do estabelecimento comercial onde a Trabalhadora exerce funções.

Vejamos,

29. O Empregador é uma empresa que se dedica à importação, exportação, venda, exposição e distribuição de produtos e serviços que se destinem à cultura, ao lar ao ensino, à formação, à informação e ao lazer.

30. O Empregador tem atualmente ... lojas, de norte a sul do país, abertas ao público sete dias por semana, e a grande maioria, das 10h às 24h00.

31. A fim de garantir às lojas os recursos humanos necessários ao respetivo funcionamento e, simultaneamente, respeitar a conciliação da atividade profissional dos trabalhadores com a vida familiar dos trabalhadores e cumprir as normas legais relativas a tempos de descanso diários, semanais e anuais, o Empregador desenvolveu uma escala de turnos rotativos que considera ser a que propicia a todos os trabalhadores - que exercem funções comerciais - uma organização mais equilibrada do tempo de trabalho.

32. Em concreto, o ciclo de folgas atualmente instituído em todas as lojas do Empregador- incluindo a ... onde a Trabalhadora presta funções - é um ciclo de 6 semanas, cujas folgas (F) se distribuem do seguinte modo:

SEMANA 1							SEMANA 2							SEMANA 3							SEMANA 4							SEMANA 5							SEMANA 6												
dom	2ª	3ª	4ª	5ª	6ª	sab	dom	2ª	3ª	4ª	5ª	6ª	sab	dom	2ª	3ª	4ª	5ª	6ª	sab	dom	2ª	3ª	4ª	5ª	6ª	sab	dom	2ª	3ª	4ª	5ª	6ª	sab	dom	2ª	3ª	4ª	5ª	6ª	sab						
F							F						F							F							F							F							F						

33. De sublinhar a este respeito, que a referida escala de turnos rotativos foi desenvolvida de forma a garantir que, ao sábado e ao domingo, os estabelecimentos comerciais do Empregador têm uma maior disponibilidade de recursos humanos, pois é precisamente nesses dias que se concentra nas lojas uma maior afluência de clientes, originando um aumento significativo do volume de trabalho.

34. Note-se a este propósito que, em média, ao sábado e ao domingo, a loja de ... tem um acréscimo de visitantes na ordem dos 65% e um acréscimo de vendas na ordem dos 44%, por comparação com os restantes dias da semana.

35. Por outro lado, no desenvolvimento do atual ciclo da escala de turnos, foi necessário garantir o cumprimento das obrigações resultantes da Clausula 10.ª,

alínea c) do Contrato Coletivo de Trabalho aplicável à relação entre o Empregador e os seus trabalhadores, nos termos da qual: "Nos horários que sejam organizados por forma a preverem prestação de trabalho em todos os sete dias da semana, o descanso semanal será organizado para que coincida pelo menos com quinze domingos por ano, incluindo, para esse efeito, os domingos que ocorram nos períodos de férias, dos quais cinco desses domingos deverão combinar, preferencialmente, com o descanso ao sábado, excluindo-se os sábados compreendidos nas férias."

36. O Empregador tem a preocupação de elaborar os horários de trabalho com dias de descanso semanal rotativos de forma a que todos os trabalhadores de cada departamento tenham, de forma periódica e rotativa folga ao sábado e domingo, existindo, um equilíbrio na distribuição dos horários de trabalho pelos trabalhadores e no gozo de folgas ao fim de semana.

37. Assim, de acordo com o atual ciclo de folgas, cada colaborador goza de um fim de semana completo de 6 em 6 semanas, totalizando assim o gozo de cerca de 8/9 sábados e domingos consecutivos por ano.

38. De igual forma, com o atual ciclo de folgas, cada colaborador goza de um domingo isolado de 6 em 6 semanas, totalizando cerca de 8 por ano, os quais somados aos 8 referidos no número anterior, totalizam 16 domingos por ano.

39. Ora, na equipa em que a Trabalhadora ... esta inserida, equipa de vendedores de produtos técnicos, existem 8 pessoas a tempo completo e 1 pessoa em regime de tempo parcial, apenas com horário noturno.

40. Caso atribuíssemos folgas fixas ao sábado e ao domingo a Trabalhadora ... e/ou a qualquer outro trabalhador afeto ao referido departamento de produtos técnicos da loja em referenda, teríamos de redefinir o ciclo da escala de turnos, de forma a garantir que o estabelecimento comercial/departamento mantinha o número atual de recursos humanos ao fim de semana.

41. Sucede que, inevitavelmente, o novo ciclo que viesse a ser definido não seria compatível com a obrigação legal prevista na Clausula 10.^a, alínea c) do Contrato Coletivo de Trabalho aplicável.

42. Com efeito, uma ligeira alteração no ciclo atual seria suficiente para comprometer a legalidade dos horários de toda a equipa em causa.

43. *Veja-se que, se aumentássemos a rotatividade das folgas ao fim de semana de 6 (seis) para 7 (sete) semanas, os trabalhadores apenas teriam direito, no máximo, a 14 (catorze) domingos por ano.*

44. *E considerando que os sábados em período de férias não podem ser contabilizados para efeitos do cumprimento do disposto na Clausula 10.ª, alínea c) do Contrato Coletivo de Trabalho aplicável, também não seria matematicamente possível atribuir a cada colaborador 5 (cinco) fins de semana completos por ano.*

45. *O Empregador ficaria assim em incumprimento daquela norma legal, com as cominações daí resultantes.*

46. *Acresce que, o atual número de recursos humanos do departamento e, com base em estudos e análises regularmente realizados em função dos visitantes da loja e da ratio de vendas, considerado o número de recursos eficiente de um ponto de vista de rentabilidade versus prestação de um serviço de qualidade ao Cliente, pelo que não pode o Empregador diminuir o número de recursos disponíveis em loja ao fim de semana, sob pena de comprometer o negócio e os postos de trabalho inerentes ao mesmo.*

IV. Da decisão

47. *Conforme já referido, a 22.10.2018, o Empregador apresentou resposta ao solicitado pela Trabalhadora, manifestando a sua intenção de recusa ao pedido, nos exatos termos apresentados pela mesma, com os fundamentos melhor detalhados supra e no documento junto como Doc. 2.*

48. *Decorrido o prazo legal de 5 (cinco) dias para que a Trabalhadora apresentasse apreciação sobre a intenção de recusa parcial, a Trabalhadora nada disse.*

49. *A preocupação da Empresa é garantir as melhores condições de trabalho para todos os seus colaboradores, proporcionando-lhes horários de trabalho que permitam a conciliação da sua vida pessoal e profissional.*

50. *Naturalmente, que tal tem de ser equilibrado com a necessidade intrínseca à atividade desenvolvida pela ..., cujos estabelecimentos estão, na sua esmagadora maioria, instalados em grandes superfícies comerciais e por isso sujeitos aos horários das mesmas.*

51. *Sem prejuízo de tudo o que se deixou exposto acerca dos fundamentos de recusa do pedido da Trabalhadora, sensível ao facto de a Trabalhadora ter atualmente um bebe de cerca de 13 meses ao qual foi diagnosticado uma doença*

crónica, o Empregador comprometeu-se com a Trabalhadora em elaborar o respetivo horário de trabalho de forma a que a mesma preste funções, na medida do possível, no turno compreendido entre as 09h45 e as 18h45, com 1 hora de pausa para refeição, mantendo-se a rotatividade do descanso semanal complementar e obrigatório.

52. Esta medida do Empregador enquadra-se no âmbito do princípio geral previsto na alínea b) do n.º 2 do art. 212.º do Código do Trabalho e não é vinculativa, nem em absoluto, nem ad eternum.

53. Trata-se de um compromisso respeitante à elaboração dos horários de trabalho que poderá de ser revisto a qualquer momenta em face de eventual alteração das circunstâncias atuais.

Pelo exposto, requer-se a CITE que confirme a alegada falta de enquadramento do pedido da Trabalhadora no regime dos arts. 56.º e seguintes do Código do Trabalho, ou, caso assim não entenda, sem conceder, que emita parecer favorável à intenção de recusa parcial do pedido da Trabalhadora pelo Empregador, nos termos e com os fundamentos supra aduzidos. (...)"

1.2. Em 04.10.2018 a trabalhadora entregou em mão e solicitou à sua entidade empregadora a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme a seguir se transcreve:

"(...) ASSUNTO: FLEXIBILIZAÇÃO DE HORARIO DE TRABALHO

Exmos. Senhores,

..., na qualidade de vossa trabalhadora, vem muito respeitosamente, e ao abrigo do disposto no artigo 56º do Código do Trabalho, dizer e requerer a V. Exas. o seguinte:

1.

A ora requerente foi admitida ao serviço para desempenho das suas funções profissionais nas vossas instalações sitas na

2.

Desempenhando atualmente as funções de ..., conforme recibo de vencimento que junta sob o documento n.º 2.

3.

Foi estipulado um horário de trabalho de segunda-feira a domingo, com folgas rotativas bem como período de trabalho igualmente rotativo, que contempla horas de trabalho no período noturno, conforme mapa de trabalho para o presente mês de outubro que junta sob o documento n.º 3. Acontece que,

4.

A ora requerente é mãe de um filho menor atualmente com seis anos de idade. de nome Diogo Josué Marinheiro Silva, conforme certidão de nascimento que junta sob documento n.º 4.

Acresce ainda,

5.

Foi mãe de um segundo filho em 15.09.2017, de nome ... conforme certidão de nascimento que junta sob o documento n.º 5. Sucede que,

6.

O segundo filho da ora requerente nomeadamente o menor ... padece de doença crónica, nomeadamente ... bem como de ..., conforme documentos n.º 6 e 7 que se juntam em anexo. Ora,

7.

Tal doença crónica tem efeitos ao nível do desenvolvimento do menor necessitando o mesmo de cuidados continuados, com consultas e internamentos frequentes, bem como de medicação crónica.

8.

No modesto entender da sua mãe e ora requerente é fundamental e essencial o acompanhamento por parte da mesma ao menor, situação esta que é crucial para o bem-estar do mesmo.

9.

A ora requerente sente que atualmente não se encontra a proporcionar todo o acompanhamento que o mesmo necessita em virtude do seu horário de trabalho, pois não obstante o menor no período da manhã e da tarde de segunda a sexta-feira se encontrar no infantário, conforme documento n.º 8, certo é que a requerente não assiste plenamente o seu filho com necessidades especiais. Pais,

10.

Por variadas vezes só consegue estar com o menor durante a semana no período da manhã, em virtude do trabalho no período das 14h00 às 23h00, ou das 15h00 às 00h00, já para não falar dos fins-de-semana que o período de tempo que passa com o mesmo é escasso.

11.

Não obstante a requerente residir como pai dos seus filhos menores, conforme documento n.º 9 em anexo, o certo é que o menor carece dos cuidados da sua mãe que são essenciais para o seu desenvolvimento harmonioso e bem-estar. Dai,

12.

E em virtude de todo o supra exposto vem a ora requerente requerer a V. Exas o beneficia da flexibilização do seu horário de trabalho para o seguinte horário:

- Segunda-feira a Sexta-feira das 09h45 as 18h45 (com pausa para almoço pelo período de uma hora) com folgas fixas ao Sábado e Domingo.

TERMOS EM QUE:

Requer-se a V. Exas que admitam o presente deferindo-se o ora peticionado pela requerente, nomeadamente a flexibilização do seu horário de trabalho para o seguinte horário de Segunda-feira a Sexta-feira das 09h45 às 18h45 (com pausa para almoço pelo período de uma hora), com folgas fixas ao Sábado e Domingo pelo período de quatro anos, nos termos do preceituado no art. 56.º do Código de trabalho. (...) “

1.3. Em 23.10.2018 foi comunicado e entregue em mão à trabalhadora, a intenção de recusa da entidade empregadora, com os fundamentos abaixo transcritos:

“(...) Cara ...,

Acusamos a receção da tua carta datada de 4 de outubro de 2018, a qual mereceu a nossa melhor atenção.

Analizado o teu pedido, cumpre-nos responder, esclarecendo o seguinte:

I - DO CONTRATO DE TRABALHO COM A TRABALHADORA ... E DO PEDIDO APRESENTADO

1. A Trabalhadora ... exerce as funções de ..., estando atualmente afeta ao ...

2. No âmbito das suas funções, a Trabalhadora é, nomeadamente, responsável por:
a. Apoiar e atender o Cliente na venda de produtos, informando-o sobre os serviços e produtos ... e ...;

b. Executar tarefas administrativas inerentes às operações comerciais (como sejam participar no inventário de loja, repor e arrumar de forma correta os produtos, colocar em destaque as novidades e assegurar a sinalética, etiquetagem e celofanagem dos produtos);

c. Analisar as necessidades do departamento a que estiver afeto, em termos de produtos, comunicando as quantidades a aprovisionar e efetuando as reposições necessárias;

d. Satisfazer os pedidos de clientes e efetuar as pesquisas na loja ou no sistema informático e encomendar ou transferir de outras lojas os produtos não existentes em stock;

e. Promover e valorizar os serviços ... ();

f. Operacionalizar os procedimentos da loja, efetuando com fiabilidade e autonomia operações em caixa; e

g. Desempenhar de forma polivalente todas as tarefas inerentes ao bom funcionamento da loja, assumindo também a responsabilidade pela manutenção em boas condições de limpeza e conservação, quer o respetivo local de trabalho, quer os produtos e/ou instrumentos de trabalho que manuseie.

3. A função da Trabalhadora exige a presença obrigatória da mesma no estabelecimento do Empregador durante todo o período normal de trabalho – que é de 8 horas diárias e 40 horas semanais.

4. Tal como vem referido no ponto 3 do requerimento apresentado pela Trabalhadora, aquando da contratação da mesma foi estipulado um horário de trabalho com turnos e folgas rotativos, de segunda-feira a domingo – condição essencial para a contratação, atenta a estrutura da empresa.

5. A Trabalhadora veio agora, enquadrando o seu pedido no regime de horário flexível previsto no art. 56.º do Código do Trabalho (CT), solicitar ao Empregador que lhe fosse atribuído um horário rígido/fixo (de segunda a sexta-feira, das 09h45 às 18h45, com pausa para almoço de uma hora), com folgas fixas ao Sábado e ao Domingo.

II – DO REGIME DE HORÁRIO FLEXÍVEL PREVISTO NO ART. 56.º E SEQUINTE DO CT

6. O artigo 56.º, n.º 1 do Código do Trabalho estabelece que “o trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito

a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos”.

7. *À luz do preceito constante do n.º 2 do artigo 56.º do CT, entende-se “por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário” [sublinhado nosso].*

8. *Esses limites são os que resultam do n.º 3 do mesmo artigo.*

9. *Com efeito, nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º do mesmo diploma legal, **cabe ao Empregador elaborar um horário flexível, o qual 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.

10. *Traduzindo por outras palavras, e salvo melhor opinião, o que resulta dos n.ºs 1 a 3 do art. 56.º do Código do Trabalho é que, uma vez pedida a prestação de trabalho em regime de horário flexível, **o Empregador deve elaborar o horário de trabalho, respeitando o n.º 3 do referido art. 56.º do CT.***

11. *Por sua vez, o trabalhador, observando os limites resultantes do horário de trabalho elaborado pelo Empregador, pode escolher as horas de início e termo da prestação de trabalho – como previsto no art. 56.º, n.º 2 do CT.*

12. *Assim, o regime estatuído no art. 56.º do CT não atribui aos trabalhadores o direito absoluto a, sem mais, escolherem o horário em que pretendem desempenhar as suas funções e/ou ser-lhes concedido um horário fixo.*

13. *Muito menos estipula qualquer obrigatoriedade de alteração de um regime de descanso semanal rotativo para um regime de horário fixo.*

14. *Em nossa opinião, tal consubstancia uma alteração de horário de trabalho que não se coaduna com o regime previsto no art. 56.º do CT.*

15. *Acresce, por fim, que **o pedido de elaboração de um horário flexível pode ser recusado com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa.***

II – DA IMPOSSIBILIDADE DE ACEITAÇÃO DO PEDIDO DA TRABALHADORA

Conforme abaixo melhor se demonstrará, o Empregador não pode aceitar o pedido da Trabalhadora, nos exatos termos apresentados pela mesma, sob pena de comprometer o funcionamento do estabelecimento comercial onde a Trabalhadora exerce funções.

Vejamos,

16. O Empregador é uma empresa que se dedica à importação, exportação, venda, exposição e distribuição de produtos e serviços que se destinem à cultura, ao lar ao ensino, à formação, à informação e ao lazer.

17. O Empregador tem atualmente ... lojas, de norte a sul do país, abertas ao público sete dias por semana, e a grande maioria, das 10h às 24h00.

18. A fim de garantir às lojas os recursos humanos necessários ao respetivo funcionamento e, simultaneamente, respeitar a conciliação da atividade profissional dos trabalhadores com a vida familiar dos trabalhadores e cumprir as normas legais relativas a tempos de descanso diários, semanais e anuais, o Empregador desenvolveu uma escala de turnos rotativos que considera ser a que propicia a todos os trabalhadores – que exercem funções comerciais – uma organização mais equilibrada do tempo de trabalho.

19. Em concreto, o ciclo de folgas atualmente instituído em todas as lojas do Empregador é um ciclo de 6 semanas, cujas folgas (F) se distribuem do seguinte modo:

SEMANA 1							SEMANA 2							SEMANA 3							SEMANA 4							SEMANA 5							SEMANA 6													
dom	2ª	3ª	4ª	5ª	6ª	sab	dom	2ª	3ª	4ª	5ª	6ª	sab	dom	2ª	3ª	4ª	5ª	6ª	sab	dom	2ª	3ª	4ª	5ª	6ª	sab	dom	2ª	3ª	4ª	5ª	6ª	sab	dom	2ª	3ª	4ª	5ª	6ª	sab							
F	F						F	F						F	F						F	F						F	F						F	F						F	F					

20. De sublinhar a este respeito, que a referida escala de turnos rotativos foi desenvolvida de forma a garantir que, ao sábado e ao domingo, os estabelecimentos comerciais do Empregador têm uma maior disponibilidade de recursos humanos, pois é precisamente nesses dias que se concentra nas lojas uma maior afluência de clientes, originando um aumento significativo do volume de trabalho.

21. Note-se a este propósito que, em média, ao sábado e ao domingo, a loja tem um acréscimo de visitantes na ordem dos 65% e um acréscimo de vendas na ordem dos 44%, por comparação com os restantes dias da semana.

22. Por outro lado, no desenvolvimento do atual ciclo da escala de turnos, foi necessário garantir o cumprimento das obrigações resultantes da Cláusula 10.^a, alínea c) do Contrato Coletivo de Trabalho aplicável¹ à relação entre o Empregador e os seus trabalhadores, nos termos da qual: “Nos horários que sejam organizados por forma a preverem prestação de trabalho em todos os sete dias da semana, o descanso semanal será organizado para que coincida pelo menos com quinze domingos por ano, incluindo, para esse efeito, os domingos que ocorram nos períodos de férias, dos quais cinco desses domingos deverão combinar, preferencialmente, com o descanso ao sábado, excluindo-se os sábados compreendidos nas férias.”

23. O Empregador tem a preocupação de elaborar horários de trabalho com dias de descanso semanal rotativos de forma a que todos os trabalhadores de cada departamento tenham, de forma periódica e rotativa folga ao sábado e domingo, existindo, um equilíbrio na distribuição dos horários de trabalho pelos trabalhadores e no gozo de folgas ao fim de semana.

24. Assim, de acordo com o atual ciclo de folgas, cada colaborador goza de um fim de semana completo de 6 em 6 semanas, totalizando assim o gozo de cerca de 8/9 sábados e domingos consecutivos por ano.

25. De igual forma, com o atual ciclo de folgas, cada colaborador goza de um domingo isolado de 6 em 6 semanas, totalizando cerca de 8 por ano, os quais somados aos 8 referidos no número anterior, totalizam 16 domingos por ano.

26. Ora, na equipa em que a Trabalhadora ... está inserida, equipa de vendedores de produtos técnicos, existem 8 pessoas a tempo completo e 1 pessoa em regime de tempo parcial, apenas com horário noturno.

27. Dessas 8 pessoas 3 (três) têm atualmente filhos menores de 12 anos.

.... Caso atribuíssemos folgas fixas ao sábado e ao domingo à Trabalhadora ... e/ou a qualquer outro trabalhador afeto ao referido departamento de produtos técnicos da loja em referência, teríamos de redefinir o ciclo da escala de turnos, de forma a garantir que o estabelecimento comercial/departamento mantinha o número atual de recursos humanos ao fim de semana.

29. Sucede que, inevitavelmente, o novo ciclo que viesse a ser definido não seria compatível com a obrigação legal prevista na Cláusula 10.^a, alínea c) do Contrato Coletivo de Trabalho aplicável.

30. Com efeito, uma ligeira alteração no ciclo atual seria suficiente para comprometer a legalidade dos horários de toda a equipa em causa.

31. Veja-se que, se aumentássemos a rotatividade das folgas ao fim de semana de 6 para 7 semanas, os trabalhadores apenas teriam direito, no máximo, a 14 domingos por ano.

32. E considerando que os sábados em período de férias não podem ser contabilizados para efeitos do cumprimento do disposto na Cláusula 10.^a, alínea c) do Contrato Coletivo de Trabalho aplicável, também não seria matematicamente possível atribuir a cada colaborador 5 fins de semana completos por ano.

33. O Empregador ficaria assim em incumprimento daquela norma legal, com as cominações daí resultantes.

34. Acresce que, **o atual número de recursos humanos do departamento é, com base em estudos e análises regularmente realizados em função dos visitantes da loja e da ratio de vendas, considerado o número de recursos eficiente de um ponto de vista de rentibilidade versus prestação de um serviço de qualidade ao Cliente, pelo que não pode o Empregador diminuir o número de recursos disponíveis em loja ao fim de semana, sob pena de comprometer o negócio e os postos de trabalho inerentes ao mesmo.**

V – DA DECISÃO

Nos termos e com os fundamentos melhor apresentados supra, existem de facto razões imperiosas que levam o Empregador a recusar à Trabalhadora ... a atribuição de um horário de trabalho, nos exatos termos requeridos pela mesma.

Sem prejuízo, o Empregador aceita o pedido da Trabalhadora de reorganização do tempo de trabalho, forma a que a mesma preste funções no turno compreendido entre as 09h45 e as 18h45, com 1h de pausa para refeição, mantendo-se a rotatividade do descanso semanal complementar e obrigatório.

De referir que este regime de horário de trabalho poderá ter que ser revisto, caso outros trabalhadores do Empregador, em igualdade de circunstâncias, também requeiram a aplicação do artigo 56.º do Código do Trabalho. (...). "

1.4. O processo remetido a esta Comissão para emissão de parecer, mostra-se instruído com os seguintes documentos: carta de entidade empregadora para a

trabalhadora donde consta que esta passa a integrar a equipa do empregador, recibo de vencimento da trabalhadora, mapa dos turnos referente ao mês de outubro, assento de nascimento dos menores, cópia de requerimento entregue na Segurança Social para abono por deficiência, referente ao menor ..., cópia do processo clínico do menor donde consta informação clínica acerca da doença do menor, cópia do recibo de pagamento da instituição frequentada pelo menor ... e cópia do atestado da Junta de freguesia acerca da constituição do agregado familiar.

1.5. 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

2.1. 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".

2.2. 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 Europeia.

2.3. 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

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 mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.

2.4. 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.

2.5. A Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as “políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres” (Considerando 8), de “tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres” (Considerando 12), e de garantir que “o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.” (Considerando 21).

2.6. 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”.

2.7. 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.

2.8. 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.*”.

2.9. 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; (...)”.

2.10. 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.

2.11. 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, 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).

2.12. 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.

2.13. 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**.

2.14. 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**.

2.15. 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.

2.16. 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”.

2.17. 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.

2.18. 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 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.

2.19. 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 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

2.20. 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 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, 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.

2.21. A este propósito refere o douto Acórdão da Relação do Porto, datado de 02.03.2017³, o seguinte: - " (...) *Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art. 56.º, n.º 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o n.º 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Assim, será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, **ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.***" (negrito nosso).

2.22. Quanto ao poder de direção do empregador, esclarece aquele Acórdão: -

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 1.../CITE/2010, disponível em www.cite.gov.pt

³ <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/62598def45aa32c7802580e6004b2393?OpenDocument>

*“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).*

2.23. Na verdade, o **conceito de horário flexível** previsto no artigo 56.º, do Código do Trabalho, está vinculado à **noção de período normal de trabalho** e este relaciona-se com a **noção de tempo de trabalho que exprime o período em que o/a trabalhador/a exerce a sua atividade ou se encontra adstrito/a à sua realização, incluindo determinadas interrupções e intervalos previstos no n.º 2 do art.º 197.º, do Código do Trabalho, doravante referido por CT.**

2.24. Assim, a **duração e organização do tempo de trabalho** (art.º 197.º e ss. do C.T.) envolve três conceitos: - **período normal de trabalho** (o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar), **período de funcionamento** (o período de tempo diário durante o qual o estabelecimento pode exercer a sua atividade) e **horário de trabalho** (a determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso e, bem como, do descanso semanal).

2.25. O horário flexível surge como resposta à necessidade dos pais e mães trabalhadoras prestarem apoio aos seus filhos, acudindo às necessidades destes enquanto seus 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.**

2.26. 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)].

2.27. 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 dos trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.

2..... 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.

2.29. Da aplicação das normas legais citadas, resulta a obrigação da entidade empregadora de 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.

2.30. No caso em análise, **a trabalhadora vem requerer à entidade empregadora que lhe conceda regime de trabalho em horário flexível, de segunda a sexta-feira das 9:45h às 18:45h, com pausa de 1(uma) hora para almoço, com folhas fixas ao sábado e domingo**, para prestar assistência inadiável e imprescindível aos seus dois filhos menores, um com de 6 (seis) anos de idade e outro com 15 (quinze) meses, com quem vive em comunhão de mesa e habitação.

2.31. Alegou ainda para o efeito que o seu filho de 15 meses é portador de doença crónica grave, que necessita de cuidados acrescidos constantes, nomeadamente no que respeita a consultas e internamentos frequentes, bem como administração de medicação para doenças crónica.

2.32. No que concerne à intenção de recusa, a entidade empregadora começa por elencar, quais as tarefas que serão da competência da trabalhadora, no seu todo, ou em parte, donde se destacam as seguintes: apoiar, atender e informando o cliente na venda de produtos, executar tarefas administrativas inerentes às operações comerciais, analisar as necessidades do departamento a que está afeta, satisfazer os pedidos dos clientes e efetuar as pesquisas em loja ou em sistema informático, operacionalizar os procedimentos de loja, promover e valorizar os serviços ..., desempenhar de forma polivalente todas as tarefas inerentes ao bom funcionamento da loja.

2.33. Entende ainda a entidade empregadora que o pedido efetuado pela trabalhadora consubstancia um horário fixo por indicar horas de entrada e saída fixas e rígidas, concluindo tratar-se de um pedido de alteração de horário de trabalho de um regime rotativo para um regime fixo, e que tal pedido não consubstancia um horário flexível e como tal, o indeferimento do empregador não

carece de parecer da Cite referindo que só por mera cautela remeteu o processo à Cite para apreciação.

2.34. Em relação ao caso concreto, expõe a entidade empregadora que, tem ... lojas, de norte a sul do país, abertas ao público 7 dias por semana, e a grande maioria com horários compreendidos entre as 10h e as 24h. De forma a garantir o bom funcionamento dos serviços, respeitando a conciliação da atividade profissional de todos os trabalhadores, o empregador elaborou turnos rotativos, benéficos para todos os trabalhadores. A loja de ... tem um acréscimo de clientes ao fim de semana comparativamente com os restantes dias da semana. As escalas de turnos foram elaboradas tendo em conta o cumprimento das obrigações resultantes do Contrato Coletivo de Trabalho. A equipa onde a requerente está inserida é composta por 8 (oito) trabalhadores a tempo inteiro e 1 (uma) pessoa em regime de tempo parcial, dessas 8 (oito) pessoas, 3 (três) têm atualmente filhos menores de 12 anos de idade, pelo que, a atribuição do horário requerido diminuiria o número de recursos humanos disponíveis em loja, que se reverteria na prestação de um serviço de qualidade ao cliente, o que acabaria por comprometer o negócio e conseqüentemente poria em causa os postos de trabalho.

2.35. A entidade empregadora na intenção de recusa refere que é sensível ao facto de a trabalhadora ser mãe de um bebé de 13 meses a quem foi diagnosticado uma doença crónica, comprometendo-se com a trabalhadora, em elaborar um horário de trabalho em que a mesma exerça as suas funções, na medida do possível, no turno compreendido entre as 9:45h e as 18:45h, com uma hora de refeição, mantendo-se a rotatividade do descanso semanal complementar e obrigatório, tal compromisso, no entanto, não será vinculativo, *ad eternum*, podendo ser revisto aquando da alteração das circunstâncias que deu origem ao mesmo.

2.36. Quanto à alegada verificação da existência de outros trabalhadores com filhos menores de 12 anos de idade, elucide-se a entidade empregadora que

relativamente a este argumento, que para análise e eventual concessão de horário flexível, a requente solicitou-o nos termos do artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho, bastando-lhe para tal solicitação preencher os requisitos aí referenciados, o que se verificou, não dependendo o seu pedido da existência de outros trabalhadores que reúnam as mesmas condições.

2.37. A trabalhadora elabora pedido de horário flexível nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho, no qual identifica um período de trabalho diário com uma amplitude de 8 (oito) horas, a realizar de segunda a sexta, com exclusão de feriados, sábados e domingos.

2.38. Quanto à interpretação das normas jurídicas aplicáveis, conforme atrás se referiu, dispõe o artigo 56.º, já citado, que o trabalhador escolhe o horário que pretende e a entidade empregadora elabora esse mesmo horário, só podendo recusá-lo quando alegue e demonstre de facto a existência de razões imperiosas de serviço que impeçam a atribuição do horário solicitado ou invoque e comprove que o/a trabalhador/a é insubstituível.

2.39. Discorda-se da Requerida quanto à impossibilidade de realizar horário flexível quando o trabalho está organizado por turnos, pois não só é compatível como encontra aqui a própria natureza da sua consagração legal.

2.40. É inegável que organização dos tempos de trabalho é um poder da empresa. Porém, ao afirmar que aquela organização de trabalho não é suscetível de ser alterada por motivos relacionados com o próprio funcionamento da empresa, porque só desta forma seria viável dar cumprimento às regras sobre limites de tempo de trabalho e de descanso dos restantes trabalhadores, aparenta não terem sido equacionadas as variantes possíveis e realizáveis em qualquer relação de trabalho, como sejam as ausências por motivo de doença, licença ou férias.

2.41. A lei estabelece no n.º 1 do artigo 56.º, do Código do Trabalho, que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo

do período normal de trabalho, e o n.º 3 do mesmo dispositivo legal regula o modo de proceder do empregador para elaborar o horário solicitado.

2.42. A trabalhadora/requerente escolheu o horário, dentro dos turnos existentes, turnos estes, elaborados pela entidade empregadora.

2.43. Os limites são os que resultam dos horários existentes na empresa de acordo com a organização do trabalho definida, que foi possível verificar a sua existência através da consulta do mapa de turnos, junto pela trabalhadora.

2.44. O horário flexível surge como resposta à necessidade dos pais e mães trabalhadoras prestarem apoio aos seus filhos, 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.

2.45. Como bem esclarece o Douto Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, atrás identificado, "***será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar do trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.***".

2.46. Relativamente à alegação da entidade empregadora: "(...) *A equipa onde a requerente está inserida é composta por 8 (oito) trabalhadores a tempo inteiro e 1 (uma) pessoa em regime de tempo parcial (...)*", vejamos: o pedido para prestar trabalho em regime de horário flexível no horário entre 9:45h e as 18:45h, abrange unicamente um turno dos ali existentes, a entidade empregadora não demonstra, que o horário requerido pela trabalhadora põe em causa o trabalho realizado, não indica igualmente quais os períodos de tempo deixam de ficar convenientemente assegurados, pelo que podemos concluir que as alegações da entidade empregadora, no que respeita às exigências imperiosas do serviço, são genéricas, abstratas e vagas.

2.48. Por fim e não menos importante, importa esclarecer ainda que a trabalhadora é mãe de um menino de 13 meses de idade portador de uma doença crónica, pelo que, nos termos do disposto na lei, o pedido formulado pela trabalhadora poderá, efetivamente, ser *ad eternum*, caso se verifique que não houve alteração das circunstâncias relativamente à doença crónica do menor.

2.47. Por ultimo, importa pois considerar que **o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o 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 trabalhador com responsabilidades familiares**, designadamente, tal como foi requerido; como tal, a organização dos tempos de trabalho só é possível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou quando existe impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

2.25. A aceitar os argumentos da entidade empregadora equivaleria afastar a especial proteção conferida constitucionalmente aos trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades familiares, em concreto com filhos menores de 12 anos, e que deve prevalecer sobre outros direitos não especialmente protegidos.

2.26. 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 ..., por forma a que possam ser cumpridas as normas legais e contratuais relativas aos horários de todos/as os/as trabalhadores/as.

3.2 O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE ... DE NOVEMBRO DE 2018, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CAP, CCP, CIP E CTP, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.