

PARECER N.º 270/CITE/2019

Assunto: Parecer prévio à 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 1746-FH/2019

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 28.04.2019, da empresa ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., Operadora Especializada, a exercer funções na Loja ..., conforme se transcreve:

“A ... tem ao seu serviço a trabalhadora ..., que presta atividade na loja denominada «...» sita na

A referida trabalhadora dirigiu à ..., através de carta rececionada no dia 29.03.2019, um pedido de atribuição de um horário entre as 08h00 e as 18h30 (cfr. documento “Pedido”).

A ... comunicou à trabalhadora, mediante envio de carta registada recebida a 17.04.2019, a sua intenção de recusa devidamente fundamentada (cfr. documento “Intenção de recusa”, que se junta em anexo).

A trabalhadora não remeteu resposta contendo a sua apreciação.

Pese embora a pretensão da trabalhadora não configure um pedido de horário flexível, solicita-se à Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego o seu parecer.”

- 1.1.1 Em 29.03.2019, a entidade empregadora recebeu da trabalhadora pedido para prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

*“ASSUNTO: **Flexibilidade de Horário de Trabalho.***

Eu, ..., admitida ao serviço de V. Exas, em 03 de Março de 2003, a desempenhar funções inerentes à categoria de Operador Especializada, atualmente, na loja da ..., venho pelo presente requerer a flexibilidade de horário de trabalho nos termos do art.º 56, p1, 2 e 3 conjugado com o art.º 57, p.1 da Lei nº 7/09, de 12.02 (Código do Trabalho), com os seguintes fundamentos e condições:

-Sou mãe de dois filhos menores de 11 (onze) e 14 (catorze) anos que necessitam do meu apoio, assistência e acompanhamento (cartão de cidadão, em anexo);

- O meu cônjuge é trabalhador independente, com a atividade de ..., com um horário de segunda-feira a sábado das 7H30 as 22H00 e ao domingo das 7H30 as 14H00 em regime contínuo (sem folgas).

- Os meus filhos estão matriculados no ensino obrigatório em escolas diferentes na ... (declarações em anexo);

- Solicito a flexibilidade de horário de trabalho dentro de determinados limites e condições, ou seja, entre as 08h00 e as 18h30, de segunda a domingo, sem prejuízo do regime de folgas praticado, ou seja, descanso complementar e obrigatório rotativas- Plataforma móvel;

- Não indico prazo, pois requeiro a flexibilidade de horário de trabalho enquanto durarem os factos e as circunstâncias que o determinam e até aos 12 anos da minha filha menor, de acordo com o previsto no Código do Trabalho;

- Há razoabilidade e proporcionalidade quer no pedido quer na sua aplicação tendo em consideração a moldura de horário de trabalho apresentado, dimensão da loja onde trabalho, fluxo de clientes, número de trabalhadores, atividade desenvolvida e a especificidade do pedido;

- Solicito uma "plataforma móvel" e não "fixa" de horário de trabalho e não pretendo horário fixo, mas apenas cumprir o horário de trabalho que determinarem dentro das condições referidas, de modo a poder assistir, acompanhar e apoiar os meus filhos menores.

Assim sendo, requeiro nos termos e condições expressas a adaptabilidade de horário de trabalho."

1.1.2 Em 16.04.2019, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a intenção de recusa, que esta recebeu em 17.04.2019, conforme se transcreve:

" Assunto: Recusa de pedido de alteração de horário de trabalho.

Exma. Senhora,

Acusamos a receção, no dia 29 de março de 2019, da carta com aviso de receção dirigida à ... requerendo a elaboração de um horário entre as 08h00 e as 18h30, até ao momento em que sua a filha menor perfaça os 12 anos de idade.

Pese embora a ... considere que o pedido formulado e a ela dirigido não consubstancia um pedido de horário flexível, na aceção e nos termos dos artigos 56.º e 57.º do CT,

tramitará o requerimento apresentado tendo em vista a sua apreciação pela CITE.

Em resposta, comunicamos que é intenção da ... recusar o pedido de alteração de horário de trabalho, nomeadamente, com os seguintes fundamentos.

(a) Do conceito de horário flexível e da formulação do pedido

Segundo o n.º 2 do artigo 56.º do CT, o horário flexível é «aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e de termo do período normal de trabalho diário». Não obstante, compete ao empregador elaborar o horário de trabalho, indicando «os períodos de início e de termo do período normal de trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário (...)» (alínea b), n.º 3, artigo 56.º do CT). Ou seja, o trabalhador poderá escolher as horas de início e de termo da sua atividade, mas desde que dentro de uma certa margem de tempo definida pelo empregador. E, ainda, respeitando o intervalo de descanso e os períodos de presença obrigatória definidos pelo empregador [alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 56.º do CT).

V. Exa. indicou que pretende um horário entre as 08h00 e as 18h30, o que corresponde a um pedido de horário fixo. Ora, aquilo que o Código de Trabalho prevê é que cabe ao empregador definir os períodos de presença obrigatória (que se poderão designar por plataformas fixas) e os períodos de início e termo do período normal de trabalho diário. Ou seja, efetivamente o trabalhador poderá escolher as horas de entrada e saída, mas as opções são necessariamente dadas pelo empregador, não existindo qualquer fundamento legal para a imposição de condições. Neste seguimento, verifica-se uma inversão deste procedimento, indicando, desde logo, que um horário fixo, e retirando ao empregador o direito que tem de estabelecer o horário de trabalho, ainda que não o faça expressamente. Assim, nos termos em que se concretiza o seu pedido, o empregador praticamente não teria margem para intervir na elaboração do horário de trabalho, conforme está previsto no n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho.

Aliás, já neste sentido teve oportunidade de se pronunciar o Tribunal da Relação de Lisboa, em acórdão proferido a 18.05.2016, onde se decidiu que «Se o trabalhador pretender exercer esse direito, é ainda ao empregador que cabe fixar o horário de trabalho (art.º 56.º n.º 3 corpo), mas deve fazê-lo dentro dos parâmetros fixados pela lei (art.º 56.º n.º 3, alíneas a), b) e c) e n.º 4). Não é o caso dos autos, uma vez que a R. pretende ser ela própria a estabelecer os limites dentro do qual pretende exercer o seu direito (...)».

Além do mais, a existência de um horário de funcionamento alargado e de prestação de trabalho ao fim de semana determinam uma dificuldade acrescida na gestão dos tempos de trabalho (se não uma verdadeira impossibilidade), impondo-se a organização de

horários diversificados por forma a dar cumprimento às várias imposições legais.

Em suma, o pedido não foi formulado de acordo com o regime previsto nos artigos 56.º e 57.º do CT, não configurando, por conseguinte, um horário flexível.

Sem prescindir,

(b) Das exigências imperiosas do funcionamento da loja ...

Com efeito, a sua Constituinte exerce as funções de Operadora Especializada na ... - ... (doravante designada por «loja»), exercendo a função de vendas. A loja está aberta ao público todos os dias entre as 08h30 e as 22h00. Tem um período normal de trabalho de 40 horas semanais e pratica horários diversificados desde a data de admissão.

Isto posto:

1. A loja tem um total de 9 trabalhadores, dos quais 5 trabalham a tempo inteiro e 4 a tempo parcial.

2. Existem 4 trabalhadores com filhos menores.

3. A loja apresenta os seguintes esquemas de horário:

a) Trabalhadores a tempo inteiro

i. 08h15 às 17h15; 08h15 às 18h15; 09h00 às 18h00 (manhã)

ii. 10h00 às 19h00; 11h00 às 20h00 (tarde)

iii. 13h00 às 22h15 (noite)

b) Trabalhadores a tempo parcial

i. 08h15 às 12h15; 10h00 às 14h00 (manhã)

ii. 14h00 às 18h00; 16h00 às 20h00 (tarde)

iii. 18h00 às 22h00 (noite)

4. Todos os restantes trabalhadores estão ao abrigo do regime de horários diversificados e da rotatividade dos dias de descanso semanal, pese embora ainda existam condicionalismos adicionais.

5. Com efeito, 3 dos 4 trabalhadores a tempo parcial têm limitações ao nível da elaboração dos horários, uma vez que desenvolvem outra atividade e/ou estudam:

a. Um dos trabalhadores apenas pode fazer o horário da manhã;

b. O segundo apenas pode fazer noites, por causa dos seus estudos;

c. O terceiro pode fazer o horário da tarde e da noite, também por causa dos seus estudos.

6. Para além disto, no que diz respeito aos trabalhadores a tempo inteiro, existe um caso de uma trabalhadora que apenas realiza o horário entre as 08h30 e as 18h30, por força da celebração de um acordo de alteração de horário de trabalho,

7. E ainda uma trabalhadora que está a usufruir dos períodos de dispensa para

amamentação.

8. Em termos de distribuição dos trabalhadores, a loja apresenta as seguintes necessidades:

i. Um trabalhador no período de abertura, às 08h15;

ii. Um trabalhador com entrada às 09h00;

iii. Um trabalhador com entrada às 11h00 e um trabalhador a tempo parcial para assegurar os períodos de refeição, com entrada às 10h00;

iv. Um trabalhador a tempo inteiro com entrada às 13h15, para assegurar o horário da noite;

v. Um trabalhador a tempo parcial com entrada às 16h00 para reforçar o período de maiores vendas;

vi. Um trabalhador a tempo parcial com entrada às 18h00 para assegurar o horário da noite;

9. O número mínimo de pessoas a alocar diariamente varia conforme as necessidades da loja, visto que é feita uma gestão entre trabalhadores a tempo inteiro e trabalhadores a tempo parcial.

10. Todavia, e idealmente, a loja necessita de 6 trabalhadores para responder de forma minimamente adequada à afluência de clientes.

11. Devido à amplitude horária já evidenciada, a organização através de horários diversificados é essencial para assegurar a distribuição de trabalhadores conforme os períodos de maior trabalho, o que poderá não só coincidir com a realização de tarefas essenciais para o funcionamento da loja, mas acima de tudo com as alturas de maior afluência de clientes.

12. É ainda necessário garantir um ajuste conforme os horários que vierem a ser praticados, os quais se determinam em função da cadência de funcionamento da loja, medida pelo número de clientes e volume de vendas.

13. No entanto, em períodos de gozo de férias ou quando existe alguma ausência inesperada (Ex. baixa médica), a loja poderá funcionar, no mínimo e como limite absoluto, com 4 ou 5 trabalhadores, embora seja uma situação muito pontual e com um impacto negativo nas vendas.

14. Em todo o caso, se o número de trabalhadores disponíveis for inferior a este número, a loja não conseguirá garantir as várias tarefas necessárias ao seu funcionamento, especialmente no que diz respeito ao atendimento ao cliente.

15. Os períodos com maior afluência de clientes verificam-se todos os dias no período compreendido entre as 16h00 e as 20h00, aumentando significativamente aos fins de semana.

Ora,

16. V. exa. solicitou um horário entre as 08h00 e as 18h30.

17. Tal implica que apenas possa realizar o horário da manhã.

18. Por outro lado, e nada dizendo a esse respeito, pode ainda depreender-se do horário indicado que pretende um aumento do intervalo de refeição para duas horas,

19. Algo que, caso se verifique, cria ainda mais entropia no funcionamento da loja.

20. Como já se referiu, a loja tem atualmente dois trabalhadores alocados a este horário, o que inviabiliza atribuição do mesmo período da manhã a V. Exa.

21. Em relação a ambos os trabalhadores existe a necessidade de promover a conciliação entre a sua vida privada e profissional, o que determina que não se possa reverter a sua situação a médio prazo.

22. Adicionalmente, existe uma trabalhadora que está a usufruir da dispensa para amamentação, o que também acaba por condicionar a gestão de horários da loja.

23. Por tudo isto, a loja não lhe pode atribuir o horário solicitado, já que não tem a necessidade de colocar mais um trabalhador no período da manhã.

24. Por outro lado, se V. Exa. não puder prestar trabalho nos restantes horários, a loja não terá o número de trabalhadores necessários em loja nos períodos de maior venda (entre as 16h00 e as 20h00),

25. O que poderá conduzir à perda de vendas, designadamente por não ser possível assegurar o atendimento ao cliente e a reposição de stock.

26. Poderia ainda dar-se o caso de não ser possível ter trabalhadores para cobrir os períodos de refeição.

27. Além disso, basta que um dos trabalhadores falte, por qualquer motivo, a loja não terá recursos para resolver esse problema, tendo de funcionar com menos trabalhadores, sendo incapaz de dar resposta às solicitações dos clientes.

28. Consequentemente, não havendo trabalhadores suficientes em loja, a disponibilização dos artigos em loja poderá ser colocada em causa, os clientes ficarão insatisfeitos e, no limite, esta situação poderá conduzir a perda de vendas, isto porque os clientes não estão dispostos a esperar.

29. Por isso, ao admitir-se a concessão do horário solicitado a loja não teria um quadro suficiente para responder às suas necessidades e essa situação só seria resolvida mediante a contratação de um trabalhador para substituição do trabalhador ou a prestação de trabalho não previsto, o que acarretaria custos adicionais, algo que a loja não está na disponibilidade de suportar.

Em suma,

30. Para dar cumprimento às obrigações legais em matéria de organização do tempo de trabalho (limites ao período normal de trabalho, intervalo de descanso e organização dos dias de descanso semanal) e, concomitantemente, para responder às necessidades de funcionamento da loja, é este o único esquema organizativo possível.

31. Adicionalmente, se a ... lhe atribuir um horário de trabalho que se afaste daqueles praticados na loja, isso implicará a exclusão do sistema de horários diversificados em vigor na loja. Este esquema de horários diversificados permite, com as exceções já mencionadas, uma distribuição tendencialmente equilibrada dos vários horários entre trabalhadores do estabelecimento.

32. Um tratamento preferencial iria potenciar um conflito laboral entre os outros trabalhadores e a empresa, conflitos internos na equipa, desmotivação, desarticulação do trabalho em equipa, com todos os prejuízos que daí resultam para a empresa e para o funcionamento da loja, sobretudo para a produtividade e qualidade de serviço desta.

33. E, como se viu, existem outros colaboradores com filhos menores de idade, os quais ficariam numa situação desfavorável, vendo prejudicada a sua flexibilidade horária.

34. Em face do exposto, não podemos aceitar o pedido de horário de trabalho em análise. Informamos que, querendo, se poderá pronunciar-se no prazo de 5 (cinco) dias a partir da data da receção desta carta. Após o decurso deste prazo sem qualquer declaração de V. Exa., este documento será remetido, por mera cautela, para a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, sem prejuízo de a ... entender que o presente pedido não está em conformidade com os arts. 56.º e 57.º do CT."

1.1.3 A entidade empregadora informou que a trabalhadora não remeteu resposta contendo a sua apreciação.

1.1.4 Em 2 de maio de 2019, a CITE solicitou, por email, à entidade empregadora o seguinte:

"À Administração da empresa

...

A/C: Direção de Relações Laborais

(...)

Com referência ao assunto em epígrafe e na sequência do pedido de emissão de parecer prévio recebido nesta Comissão em 28/04/2019, respeitante à intenção de recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora ..., solicita-se a V. Exa., através do presente meio eletrónico, ao abrigo do n.º 2 do artigo 12.º

do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que estabelece a missão e atribuições da CITE, a seguinte documentação:

- Comprovativo da data de receção do pedido da trabalhadora;
- Comprovativo da data de envio da intenção de recusa à trabalhadora e comprovativo da data em que a trabalhadora rececionou essa intenção de recusa;
- Cópia do contrato de trabalho da trabalhadora requerente;
- Mapa de horários de trabalho de todos/as os/as trabalhadores/as que exercem a mesma atividade da trabalhadora requerente no serviço onde está afeta a trabalhadora requerente;

Atendendo ao prazo legal para a emissão de parecer prévio pela CITE, **os elementos solicitados deverão ser enviados a esta Comissão, com a máxima urgência, até ao dia 6.05.2019 (segunda- feira), para o email secretariado@cite.pt, referindo o Processo n.º 1746-FH/2019.**

Para esclarecimento adicional poderá contactar o serviço jurídico da CITE, através do telefone 21 595 4000/15.

Com os melhores cumprimentos,

Gabinete Jurídico da

Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego"

1.1.5. Em 6.05.2019, a entidade empregadora junta ao processo os elementos solicitados pela CITE.

1.1.6. Ao processo foram, ainda, juntos os seguintes documentos: Cópia de dois Cartões de Cidadão; Certidão de Matrícula; Certificado de Matrícula; Declaração de início de atividade; um comprovativo de envio e receção e documento.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O artigo 68º da Constituição da República Portuguesa estabelece que:

" 1. Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.

2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes."

2.2. O disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da lei fundamental portuguesa estabelece

como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores que *“Todos os trabalhadores, (...) têm direito (...) à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.”*

- 2.3. A igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia. Em conformidade com o parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE), a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia.
- 2.4. O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispendo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que “A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.
- 2.5. A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.
- 2.6. A Diretiva 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).

- 2.7.** 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” recomenda que “Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.
- 2.8.** O Pilar Europeu dos Direitos 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.
- 2.9.** No âmbito da legislação nacional, tanto a já referida Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho (CT), preconizam o dever de a entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (cfr. alínea b) do artigo 59.º da CRP e o n.º 3 do artigo 127.º do CT), sendo igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.
- 2.10.** Assim, e para concretização dos princípios constitucionais enunciados e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o direito do/a trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos, a trabalhar em regime de horário flexível.
- 2.10.1.** O/A trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos, quando formula o pedido de

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

horário flexível:

- Solicitar o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;
- Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;
- Apresentar declaração conforme o(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.

2.10.2. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão.

Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.10.3. Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido.

2.10.4. Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora mereça parecer desfavorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.²

2.11. Entende-se por horário flexível, de acordo com o artigo 56.º do Código do Trabalho, o direito concedido aos/às trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores/as de deficiência ou doença crónica, de poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

O horário flexível, que é elaborado 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.

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

2.12. Para tal, o empregador quando elabora o horário flexível, atendendo à amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente como sendo a mais adequada à conciliação da sua atividade profissional com a vida familiar, estabelece períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário.

2.13. Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos trabalhadores com responsabilidades familiares uma gestão mais ou menos ampla do tempo de trabalho. Nesse sentido, o período de presença obrigatória é de, apenas, metade do período normal de trabalho diário. O restante período normal de trabalho diário poderá ser gerido conforme as conveniências dos/as trabalhadores/as, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.14. É doutrina da CITE que no âmbito de um horário flexível é sempre possível a escolha de horas fixas de início e termo do período normal de trabalho diário. E, não raras vezes, tal escolha visa, por um lado, salvaguardar os interesses da entidade empregadora e, por outro, permitir uma melhor articulação entre as responsabilidades familiares e a atividade profissional do/a trabalhador/a.

2.15. Jurisprudência recente, constante do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, Processo n.º 2608/16.3T8MTS.P1, de 02.03.2017, disponível para consulta em www.dgsi.pt acolhe entendimento semelhante:

“Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art. 56º, nº 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o nº 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

² Vide, artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

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.

É evidente a relevância dos interesses da autora de preservação da sua rentabilidade económica, bem como a necessidade, para o conseguir, de dispor dos seus trabalhadores, reforçando a presença de trabalhadores nos horários de maior vendas e de mais trabalho, bem como direito da autora de organizar o horário de trabalho dos seus trabalhadores de acordo com as suas necessidades. São constitucionalmente protegidos os direitos ao livre exercício da iniciativa económica privada e à liberdade de organização empresarial (cfr. arts. 61º e 80º, nº 1, 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.

E só podem ser consideradas imperiosas as exigências extraordinárias, excecionais que não se confundem com a maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa ou sequer com a maior ou menor onerosidade para o empregador em função da gestão do seu quadro de pessoal.”

- 2.16.** Efetivamente, compete ao empregador determinar o horário de trabalho, dentro dos limites da lei, nos termos conjugados dos artigos 212.º, n.º 1 e 56.º, n.º 3 do Código do Trabalho. Tal circunstância não invalida que o/a trabalhador/a, no pedido que formule ao abrigo do artigo 56.º do Código do Trabalho, possa indicar o horário de trabalho (conforme definido no artigo 200.º do Código do Trabalho) que melhor serve as suas necessidades de conciliação, o que inclui a possibilidade de indicação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal, competindo ao empregador, no cumprimento do determinado no n.º 2 do artigo 57.º do diploma referido, apresentar o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável que justifique a recusa do exercício do direito requerido.

- 2.17.** No caso em apreço, no pedido formulado, a trabalhadora com uma filha menor de 12 anos

pretende exercer a sua atividade em regime de horário flexível entre as 8.00h e as 18.30h de segunda a domingo com folgas rotativas e até que a filha menor de 11 anos de idade complete os 12 anos.

- 2.18. Como exigências imperiosas do funcionamento da empresa, a entidade empregadora alega, resumidamente que *“a loja tem atualmente dois trabalhadores alocados a este horário, o que inviabiliza atribuição do mesmo período da manhã a V. Exa.”*; *“Em relação a ambos os trabalhadores existe a necessidade de promover a conciliação entre a sua vida privada e profissional, o que determina que não se possa reverter a sua situação a médio prazo.”*; *“Adicionalmente, existe uma trabalhadora que está a usufruir da dispensa para amamentação, o que também acaba por condicionar a gestão de horários da loja.”*; *“Por tudo isto, a loja não lhe pode atribuir o horário solicitado, já que não tem a necessidade de colocar mais um trabalhador no período da manhã.”*, *“Por outro lado, se V. Exa. não puder prestar trabalho nos restantes horários, a loja não terá o número de trabalhadores necessários em loja nos períodos de maior venda (entre as 16h00 e as 20h00),”* *“O que poderá conduzir à perda de vendas, designadamente por não ser possível assegurar o atendimento ao cliente e a reposição de stock.”*, *“Poderia ainda dar-se o caso de não ser possível ter trabalhadores para cobrir os períodos de refeição.”*; *“Além disso, basta que um dos trabalhadores falte, por qualquer motivo, a loja não terá recursos para resolver esse problema, tendo de funcionar com menos trabalhadores, sendo incapaz de dar resposta às solicitações dos clientes.”*.
- 2.19. Conclui, assim, a entidade empregadora que: *“Adicionalmente, se a ... lhe atribuir um horário de trabalho que se afaste daqueles praticados na loja, isso implicará a exclusão do sistema de horários diversificados em vigor na loja. Este esquema de horários diversificados permite, com as exceções já mencionadas, uma distribuição tendencialmente equilibrada dos vários horários entre trabalhadores do estabelecimento.”*.
- 2.20. A trabalhadora indica uma amplitude horária de 10.30h/dia, amplitude coincidente com três dos seis horários distribuídos aos/às trabalhadores/as que exercem a atividade em tempo completo (40h/semana), como resulta do ponto 3 da intenção de recusa e do acordo de alteração ao contrato de trabalho, junto ao processo.
- 2.21. A entidade empregadora informa já existirem dois/duas trabalhadores/as com o horário da manhã e uma trabalhadora com dispensa para amamentação, não sendo possível colocar mais uma trabalhadora no horário da manhã, dados que a loja necessita de seis

trabalhadores/as dia e é necessário garantir o período de maior venda entre as 16.00h e as 20.00h.

2.22. Nos meses de fevereiro e março e 2019, à trabalhadora foram atribuídos horários, maioritariamente, dentro da amplitude indicada no pedido agora em análise, conforme os mapas de horários junto ao processo, dos quais resulta, igualmente, que apenas um/a outro/a trabalhador/a exerce atividade apenas na amplitude indicada no pedido da trabalhadora.

2.23. Efetivamente, direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal é um direito que deverá ser conformado com os restantes direitos, inclusive com o direito de outros/as trabalhadores/as com filhos menores de 12 anos à conciliação nos termos previstos no artigo 56.º do Código do Trabalho, porquanto não se poderá determinar um limite para o exercício de direitos³, incumbindo ao empregador harmonizá-los, cumprido o que determina o artigo 212.º do Código do Trabalho e o artigo 335.º do Código Civil⁴, que aqui se transcreve para comodidade de consulta:

“(Colisão de direitos)

1. Havendo colisão de direitos iguais ou da mesma espécie, devem os titulares ceder na medida do necessário para que todos produzam igualmente o seu efeito, sem maior detrimento para qualquer das partes.

2. Se os direitos forem desiguais ou de espécie diferente, prevalece o que deva considerar-se superior.”.

2.24. Neste sentido, e de acordo com as regras legais sobre a harmonização de direitos, não se vislumbra das alegadas exigências imperiosas mencionadas pela entidade empregadora para recusar o pedido da trabalhadora, em que medida a maior ou menor dificuldade na gestão dos tempos de trabalho possa justificar a intenção de recusa apresentada.

2.25. Efetivamente, quando se analisa um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, analisa-se a possibilidade do exercício do número de horas e dias de trabalho contratados em determinadas amplitudes horárias diárias e em determinados dias da semana, de acordo com a definição de horário de trabalho determinada no artigo

³ Consultar a este respeito o Parecer n.º 230/CITE/2014, disponível em www.cite.gov.pt.

⁴ Consultar a este respeito o Parecer n.º 710/CITE/2017, disponível em www.cite.gov.pt.

200.º do Código do Trabalho.

- 2.26.** Os/As trabalhadores/as são distribuídos pelos diversos turnos existentes, sendo que se à trabalhadora for distribuído um dos três turnos que lhe permite iniciar o trabalho a partir das 8.00h e terminá-lo até às 18.30h de segunda –feira a domingo, aos restantes serão distribuídos todos os outros turnos, dentro dos limites legais e contratuais existentes.
- 2.27.** Neste sentido, impunha-se à entidade empregadora concretizar factualmente esses limites legais ou contratuais que determinariam exigências imperiosas do funcionamento da loja onde exerce atividade a trabalhadora requerente, justificativos da impossibilidade efetiva de distribuição dos restantes turnos aos restantes trabalhadores/as, com respeito pelos direitos de todos/as.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

3.1. Emitir parecer prévio desfavorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora ..., porquanto, não foram fundamentadas as exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou a impossibilidade de substituir a trabalhadora, que justificassem a recusa do pedido formulado.

3.2. Recomendar à empresa ..., que elabore o horário flexível requerido pela trabalhadora e promova o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar dos/as seus/suas trabalhadores/as, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, e nos termos previstos no artigo 56.º, no n.º 3 do artigo 127.º e na alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, todos do Código do Trabalho.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 15 DE MAIO DE 2019, COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP), CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.