

PARECER 367/CITE/2019

Assunto: - Parecer prévio à intenção de recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

Processo n.º 2388/FH/2019

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 23.11.2018, por correio registado, com aviso de receção, do ..., cópia do processo relativo ao pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., Operadora de Loja, a exercer funções na área de ..., para efeitos da emissão de parecer nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.
- 1.2. O pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora, datado de 02.05.2019, foi rececionado pela entidade empregadora em 10.05.2019, tendo para tanto alegado o seguinte:

“(...) venho por este meio solicitar horário flexível, previsto na lei 7/2009 artigo 56º, publicada em Diário da República n.º 30/2009, Série 1 de 2009-02-12. Desta forma, gostaria que considerassem em manter-me isenta de trabalho noturno, ou seja, não trabalhar para além das 19h, a partir de 24 de junho de 2019, para a saúde e bem-estar da minha filha, (...), nascida a 24 de junho de 2018.

Agradeço que tenham em consideração o facto de o meu marido e pai da minha filha trabalhar em regime de isenção de horário, declaração comprovativa em anexo, e, portanto, não ter possibilidade de recorrer a ajuda de alguém que tome conta da minha filha adequadamente em horas noturnas ou fora do horário da

ama.”.

- 1.3. Em 30.05.2019, a entidade empregadora notificou a trabalhadora, por correio registado, com aviso de receção, da intenção de recusa, comunicando-lhe o indeferimento do seu pedido por decisão da Administração de Pessoal que, de seguida, se transcreve:

“(…)

Analisado tal pedido, lamentamos não poder corresponder ao seu pedido pelos motivos que, a seguir, indicamos.

Os horários de trabalho a que esta empresa está sujeita são legalmente enquadrados pelo disposto no C.C.T aplicável (cfr. C.C.T. APED — FEPCES, in BTE n.º22 de 15 de junho de 2008, com as alterações publicadas no BTE de 18 de 15 de maio de 2010).

Isto para dizer que os horários praticados nesta empresa - a sua entidade empregadora - são horários rotativos, o que quer dizer que, em geral, todos têm a obrigação de praticar os vários horários existentes, “rodando”, sequencialmente, pelos vários horários. Esses horários podem ser denominados, por facilidade, em manhã, tarde/intermédio e noite. Todos podem ser escalados para trabalhar em todos os dias da semana e todos têm direito a dois dias de descanso em cada semana. Estes dias de “folga” não são fixos, não têm que ser seguidos e podem calhar em dias úteis.

Dentro deste circunstancialismo, permite a lei que se imponham algumas exceções a esta obrigação de todos fazerem os vários tipos de horários. Uma dessas exceções, é aquela que V. Exa. vem invocar, por ser mãe de uma criança de idade inferior a 12 anos que consigo vive em comunhão de mesa e habitação (artigo 56.º do Código do Trabalho).

O contrato de trabalho de V. Exa. é um contrato de trabalho a tempo parcial. No seu caso concreto, pratica um horário de 30 horas em cada semana.

V. Ex. presta serviço na área de ..., onde prestam serviço 17 trabalhadoras, nos termos do quadro que se anexa (Documento 1). (Já estava planeado que 2 outras trabalhadoras irão cessar, em breve, os seus contratos de trabalho (30/06/19)).

8 dessas trabalhadoras têm horário completo (8 horas) e as demais 9 têm horário a tempo parcial (doravante PT), de 25, 28 ou 30 horas.

*Acontece que, desses 9 trabalhadores a PT já 7 praticam horários **fixos** (sendo que, na perspetiva da CITE, horários fixos também são horários “flexíveis” nos termos dispostos no artigo 56.º do Código do Trabalho) e 2 praticam horários rotativos. Daqueles 7 horários fixos, 3 são da manhã, 2 são da tarde e 2 são da noite.*

Portanto, genericamente, com exceção dos trabalhadores que fazem noite, todos os outros saem do serviço até às 18h30.

É necessário, ainda, explicar que nunca estão 17 trabalhadoras simultaneamente ao serviço. Como é evidente, há constantemente trabalhadoras que estão de folga ou de férias. Há outras que faltam pelas mais variadas razões. Como se retira, também, dos documentos 1 e 2, a média de trabalhadoras presentes ao serviço é de 10 (quando não mesmo de 9).

Isto significa que mais de metade das trabalhadoras, cujos horários é necessário organizar, já praticam um horário “flexível”, especial e saem sempre até às 18h30. Como é evidente, esta estrutura de organização de horários não pode esticar mais.

O facto de mais de metade das trabalhadoras ao serviço ter horários fixos a sair até às 18h30, já faz com que seja imposto aos restantes trabalhadores um excesso de horários noturnos (depois das 20h). Principal e fundamentalmente, aos trabalhadores a tempo completo.

Note-se que a loja desta empresa, onde V. Exa. presta serviço, fecha todos os dias às 23h00. As demais trabalhadoras ao serviço (4), têm que se “dividir” para prover às necessidades de cobertura da área de

Assim, a possibilidade de ser imposto mais um horário de V. Ex. a em que não poderia prestar trabalho a partir das 19h00, tornaria definitivamente incomportável a cobertura, a 100%, da área de ... desta empresa, a partir das 19h00 até às 23h30, que é a hora até à qual os trabalhadores permanecem ao serviço.

Consequentemente, caso se imponha mais um outro horário flexível em que não prestasse serviço no horário noturno, a empresa será forçada a proceder à contratação de mais um trabalhador para estas áreas.

Tudo o que se vem de expor constitui esta empresa no direito de invocar EXIGÊNCIAS IMPERIOSAS DO FUNCIONAMENTO DA EMPRESA para que não lhe seja

imposta a obrigação de aceitar que V. Exa. preste serviço apenas até às 19h00.

Sem prescindir:

Dispõe, então, o artigo 56.º do Código do Trabalho:

(...)

*Ou seja, o horário flexível pressupõe que, pelo empregador, sejam definidas “faixas” temporais (as “faixas de variação”) para o início e para o termo do trabalho normal diário — cada uma com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho (PNT) diário — e que, dentro dessas faixas, o trabalhador possa livremente escolher quando se apresenta ao trabalho e quando **lhe põe termo** (nossos sublinhados e negrito).*

Além disso, deverá o empregador definir um ou dois períodos de presença obrigatória (as “plataformas fixas”), com duração igual a metade do PNT diário e estabelecer um período de intervalo de descanso não superior a duas horas.

Note-se: no regime invocado, não é o trabalhador que escolhe a amplitude de horas (até às 19h00, no seu caso) em que está disposto a trabalhar e, depois, é a empresa que tem que elaborar um horário dentro dessas horas que o trabalhador “escolheu”. Não é assim.

A empresa é que determina as faixas de variação de início e termo do PNT e a V. Exa. tem que escolher um horário de trabalho dentro dessas faixas (note-se o disposto no artigo 57.º C.T. quanto ao procedimento que a lei determina que o trabalhador deve seguir para solicitar o “horário flexível”: ali nunca se refere que o trabalhador deve indicar, fixar ou sequer sugerir o concreto horário que pretende. Pois que, como resulta do regime, que fixa o horário é a empresa. E, depois de saber dessa solicitação do trabalhador, a empresa deverá fixar as faixas de variação em que o trabalhador pode iniciar e terminar a sua prestação de trabalho).

O trabalhador não tem o direito de exigir um certo, e específico, esquema de flexibilidade: este será (ou não) definido pelo empregador, dentro dos limites legais.

As “exigências imperiosas para o funcionamento da empresa” correspondem a tudo o que se vem de expor, refletindo-se numa exigente, rigorosa e complexa gestão de horários de trabalho, que é incompatível com ser o trabalhador a

escolher os períodos de presença na empresa.

O exercício do direito não deve comprometer a organização do trabalho na empresa, estando, por natureza, sujeito ao crivo da possibilidade. A existência de um certo modelo de organização do trabalho, que afeta a generalidade dos trabalhadores da empresa, não pode ser posta em causa pelo direito a que se refere o artigo 56.º: as empresas não podem ser obrigadas a situações à partida contrárias ao seu modo de funcionamento.

A empresa vê-se perante uma evidente exigência imperiosa para o funcionamento da empresa refletida na necessidade de permanência da trabalhadora no seu atual horário de trabalho ROTATIVO o qual, em certos dias, termina às 23h30.

É forçoso concluir que, naquele horário, na parte que não coincidissem com a presença da trabalhadora, o serviço prestado aos clientes do ... deixaria de ficar convenientemente assegurado face aos meios humanos necessários e disponíveis e caso fosse aplicado o horário pretendido pela Ré.

A marca de água da empresa, do ..., como é público e notoriamente reconhecido, é a qualidade e simpatia do atendimento ao cliente, o que significa, além de tudo o resto, que haja sempre um vendedor disponível para atender o cliente. Por isso mesmo, os horários de trabalho são organizados por forma a que, dentro da disponibilidade da força de trabalho, seja assegurada a presença do maior número de trabalhadores na área de trabalho e, principalmente, nos períodos de maior afluxo de clientes. Há ainda que acautelar que os trabalhadores possam prestar trabalho no horário da requerente, não só para que garantam a substituição dos que faltam, dos que estão de férias, dos que estão em dia de descanso semanal (obrigatório, complementar ou compensatório), em licenças de parentalidade, licenças de gravidez de risco ou licença por óbito de parentes. Por tudo o exposto, o pedido efetuado por V. Exa. não constitui um pedido de "horário flexível" nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

(...)"

1.4. De acordo com a informação fornecida pela entidade empregadora, a trabalhadora requerente não apresentou apreciação à intenção de recusa.

1.5. Em cumprimento do n.º 5 do artigo 57.º, do Código do Trabalho, a entidade empregadora remeteu o processo a esta Comissão em 13.06.2019, por correio registado, com aviso de receção, e recebido em 14.06.2019.

*

1.6. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a lei orgânica, artigo 3.º, sob a epígrafe: "Atribuições próprias e de assessoria":

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

II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, adotada e aberta à assinatura, ratificação e adesão pela resolução n.º 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 18 de dezembro de 1979, assinada por Portugal a 24 de abril de 1980 e aprovada para ratificação pela Lei n.º 23/80, de 26 de julho, publicada no Diário da República I Série A, n.º 171/80, e em vigor na ordem jurídica portuguesa desde 3 de setembro de 1981, determina no seu artigo 11.º

que: - *"Os Estados Partes comprometem-se a tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra as mulheres no domínio do emprego com o fim de assegurar, com base na igualdade dos homens e das mulheres, os mesmos direitos, em particular: (...). Instituir a concessão do direito a um período de dispensa do trabalho por ocasião da maternidade pago ou conferindo direito a prestações sociais comparáveis, com a garantia da manutenção do emprego anterior, dos direitos de antiguidade e das vantagens sociais (...)."*

- 2.2. 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.

- 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 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".

- 2.4. 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 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, trata da aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de emprego e atividade profissional com vista a facilitar a conciliação da *vida familiar com a vida profissional*.
- 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” recomendar que “Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.
- 2.8. O Pilar Europeu dos Direitos 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. O ordenamento jurídico português, na Lei Fundamental consagra as orientações, acima expostas, de direito internacional e de direito europeu, desde logo, no artigo 9.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), ao estabelecer como tarefas fundamentais do Estado a *garantia dos direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático; a promoção do bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a*

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

transformação e modernização das estruturas económicas e sociais; e, promover a igualdade entre homens e mulheres.

- 2.10.** No artigo 13.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), vem consagrado o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, impetrando o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, concretizando-se em dois vetores, designadamente, a proibição do arbítrio legislativo e a proibição da discriminação.
- 2.11.** O n.º 1 do artigo 68.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece que *"Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país."*, e o n.º 2 do mesmo dispositivo legal dispõe que *"A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes."*
- 2.12.** Consagra-se na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), todos os trabalhadores têm direito *"(...) à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar."*
- 2.13.** Passando, agora, a analisar a legislação laboral, importa, antes de mais, referir que a mesma consubstancia a concretização dos princípios constitucionais atrás enunciados.

- 2.14. Na subsecção IV, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º daquele diploma legal, que o trabalhador, com filho menor de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.
- 2.15. O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º, designadamente trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido e a justificação da sua pretensão, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cfr. artigo 57.º, do Código do Trabalho (CT).
- 2.16. Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora **apenas poderá recusar o pedido com fundamento em uma de duas situações**, quando alegue e demonstre, de forma objetiva e concreta, a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem à recusa, ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º.

- 2.17.** Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/à trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não observância pelo empregador do prazo indicado, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.18.** Quando o empregador pretenda recusar a solicitação, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos 5 (cinco) dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a da intenção de recusa, implicando a sua falta a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.
- 2.19.** Nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, caso o parecer desta Comissão seja desfavorável, a entidade empregadora só poderá recusar o pedido do trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.
- 2.20.** Regressando ao conceito de horário flexível, previsto no artigo 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho, já citado, note-se que o n.º 3 do mesmo artigo esclarece que “O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:
- a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
 - b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o

horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;

- c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas”.

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

2.22. A intenção do legislador que subjaz à feitura da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica. Tal direito é materializável mediante a **escolha, pelo/a trabalhador/a**, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, **cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível**, observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 daquele artigo 56.º. Assim, incumbe ao empregador estipular, dentro da amplitude de horário escolhida pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento/serviço.

2.23. É doutrina maioritária desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho, a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal apontada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu **período normal de trabalho diário**². Importa, ainda, que a amplitude indicada pelo/a trabalhador/a seja enquadrável na **amplitude dos turnos** que lhe podem ser atribuídos.³

2.24. Assim, entende-se a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude horária diária em que pretendem exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstancia um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observando o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como expressamente referido na alínea b) do n.º 2, do referido preceito legal.

2.25. A este propósito refere o douto Acórdão da Relação do Porto, datado de 02.03.2017, respeitante ao processo n.º **2608/16.3T8MTS.P1**, que: - "(...). *Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art.º 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*

² Decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho que período normal de trabalho significa o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

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

*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.*** (negrito nosso).

- 2.24. Quanto ao **poder de direção** do empregador, esclarece aquele Acórdão que: - *“São constitucionalmente protegidos **os direitos ao livre exercício da iniciativa económica privada e à liberdade de organização empresarial** (cfr. art.º s 61.º, e 80.º, n.º 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.”* (negrito nosso).
- 2.25. O regime de horário flexível previsto no artigo 56.º, do Código do Trabalho, é, na realidade, um mecanismo de conciliação e de cumprimento de responsabilidades parentais e é com tal desiderato que deve ser interpretado e aplicado.
- 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 ao/à trabalhador/a, poderá este/a solicitar um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhe permitam atender às suas responsabilidades familiares, ou, então, exercer o seu direito a beneficiar de um horário de trabalho que lhe possibilite conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar. Àquelas hipóteses corresponde um dever do empregador, concretizável através do desenvolvimento de métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais designios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.
- 2.28. Por outro lado, a CITE tem entendido que no horário flexível a elaborar pelo empregador, nos termos do n.º 3 do artigo 56.º, do Código do Trabalho, cabe sempre a possibilidade de realizar um horário fixo, o que até é mais favorável ao empregador, dado que, nos termos do aludido horário flexível, o/a trabalhador/a poderá não estar presente até metade do período normal de trabalho diário, desde que cumpra o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas, conforme dispõe o n.º 4 do referido artigo 56.º do mesmo Código.
- 2.29. Da aplicação das normas legais citadas, resulta a obrigação da entidade empregadora elaborar horários de trabalho destinados a

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

- 2.30. No caso em análise, **a trabalhadora vem requerer à entidade empregadora que lhe seja concedido o regime de trabalho em horário flexível, ficando isenta de trabalho noturno, não trabalhando para além das 19:00h.**
- 2.31. Alegou para o efeito pretendido que tem 1 (uma) filha menor, nascida a 24.06.2018 (cfr. documento de identificação anexo ao pedido), com quem vive em comunhão de mesa e habitação, a qual necessita de apoio, assistência e acompanhamento. Informa que o seu marido e pai da menor trabalha em regime de isenção de horário e não tem possibilidade de recorrer a ajuda de alguém que tome conta da criança em horas noturnas ou para além do horário da ama.
- 2.32. Na intenção de recusa, a entidade empregadora aponta como fundamentos da sua decisão os seguintes factos:
- Os horários praticados nesta empresa são rotativos;

- Todos podem ser escalados para trabalhar em todos os dias da semana e todos têm direito a dois dias de descanso em cada semana. Estes dias de “folga” não são fixos, não têm que ser seguidos e podem calhar em dias úteis;
- O contrato de trabalho da Requerente é a tempo parcial, com uma carga horária semanal de 30(trinta) horas;
- A Requerente presta serviço na área de ..., onde prestam serviço 17 (dezassete) trabalhadoras;
- Desses/as trabalhadores/as, 8(oito) têm horário completo (8 horas) e os/as demais 9 (nove) têm horário a tempo parcial (PT) de 25, 28 ou 30 horas, e, desses/as 9 (nove) trabalhadores/as a tempo parcial (PT), 7 (sete) praticam horários fixos e 2 (dois) praticam horários rotativos. Daqueles 7 (sete) horários fixos, 3 (três) são da manhã, 2 (dois) são da tarde, e 2 (dois) da noite;
- Genericamente, com exceção dos trabalhadores que fazem noite, todos os outros saem do serviço até às 18:30h;
- A média diária de trabalhadoras presentes ao serviço é de 10 (dez) pessoas (quando não mesmo 9), ausências que se devem a gozo de férias, folgas e faltas pelas mais variadas razões;
- O facto de metade das trabalhadoras ao serviço ter horários fixos a sair até às 18h30, faz com que seja imposto às restantes trabalhadoras um excesso de horários noturnos (depois das 20:00h);
- Principal e fundamentalmente, aos trabalhadores a tempo completo;
- A possibilidade de existir mais um horário a ser praticado no período que não ultrapassasse as 19:00h, tornaria definitivamente incomportável a cobertura, a 100%, da área de ... da empresa, a partir das 19:00h até às

23:30h, que é a hora até à qual os trabalhadores permanecem ao serviço;

- Consequentemente, caso se imponha mais um outro horário flexível em que não seja prestado serviço no horário noturno, forçará à contratação de mais um trabalhador para a área de

2.33. Entende, ainda, a requerida que o pedido de horário flexível que lhe foi dirigido pela requerente não constitui uma flexibilização do horário de trabalho, mas antes uma alteração desse horário, que passaria a ser fixo.

2.34. Na perspetiva da entidade empregadora o pedido traduz uma escolha unilateral por banda da trabalhadora, traduzido num horário fixo com folgas fixas, existindo manifesta contradição entre o que é pedido pela trabalhadora e a previsão das normas legais aplicáveis, na medida em que não cabe à trabalhadora escolher livremente o horário de trabalho que quer praticar, quer seja fixando o horário de trabalho quer ainda fixando as folgas, por entender que compete ao empregador estabelecer os limites dentro dos quais pode a trabalhadora escolher iniciar e terminar a prestação de trabalho.

2.35. Apreciando,

2.36. A entidade empregadora expressa a sua discordância quanto à natureza do pedido que entende ser um horário fixo e fundamenta a

recusa em exigências imperiosas do funcionamento da empresa tendo em conta que o horário requerido é incomportável para a empresa, e que a categoria profissional detida pela trabalhadora torna a sua presença fundamental para o serviço prestado aos clientes, pelo que a presença daquela, naquele horário, colocaria em causa o serviço que deixaria de estar convenientemente assegurado.

- 2.37. A Requerente presta serviço na área de ..., onde prestam serviço 17 (dezassete) trabalhadores/as.
- 2.38. Desses/as trabalhadores/as, 8(oito) têm horário completo (8 horas) e os/as demais 9 (nove) têm horário a tempo parcial (PT) de 25, 28 ou 30 horas.
- 2.39. E, desses/as 9 (nove) trabalhadores/as a tempo parcial (PT), afirma a entidade empregadora que 7 (sete) *“praticam horários fixos (sendo que, na perspetiva da CITE, horários **fixos** também são horários “flexíveis” nos termos dispostos no artigo 56.º do Código do Trabalho)”*, ficando por explicar, afinal, se se tratam de horários fixos resultantes dos contratos de trabalho, ou, se são horários flexíveis que, após definidos, na sua execução fiquem fixos.
- 2.40. Inversamente, a entidade empregadora afirma, de modo perentório, que os horários praticados naquela empresa são rotativos, o que significa, conforme esclarece, que, em geral, “todos têm a obrigação de praticar os horários existentes, “rodando”, sequencialmente, pelos vários horários” e “Todos podem ser escalados para trabalhar em todos os dias da

semana”, “ todos têm direito a dois dias de descanso em cada semana”, folgas, também, estas rotativas, podendo calhar em dias úteis.

- 2.41. Daqueles 7 (sete) horários nomeados como fixos, 3 (três) são da manhã, 2 (dois) são da tarde, e 2 (dois) da noite.
- 2.42. Dos motivos apresentados pelo empregador, verificamos existirem outros/as trabalhadores/as que poderão assegurar os turnos que decorram em horário ulterior ao solicitado pela requerente, pelo que, da argumentação aduzida não logrou a requerida demonstrar a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem à atribuição do horário solicitado. Assim como, também, somos a entender não ter demonstrador a indispensabilidade da trabalhadora para o serviço, nomeadamente fazendo prova da impossibilidade da sua substituição. Tanto mais que existem muitos/as outros/as trabalhadores e trabalhadoras com as mesmas funções da requerente, não alegando a Requerida que sejam necessárias especiais características técnicas ou qualidades profissionais que permitam concluir pela verificação do requisito previsto no n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.43. Quanto ao argumento de que o exercício do direito não deve comprometer a organização do trabalho e de que a existência de um certo modelo de organização do trabalho, que afeta a generalidade dos trabalhadores da empresa, não poder ser posto em causa pelo direito a que se refere o artigo 56.º, do Código do Trabalho, afigura-se-nos dizer que a existirem necessidades imperiosas da empresa não foram mencionadas pela entidade empregadora, pois não apresenta factos concretos, objetivos e inequívocos, bastando-se com a apresentação da sua interpretação do regime de trabalho em horário flexível.

- 2.44. 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 que não ultrapasse as 19:00h, de segunda a domingo.
- 2.45. Na intenção de recusa do empregador não é feita qualquer alusão aos horários dos turnos em vigor no serviço onde a trabalhadora exerce funções, o que nos refere é o período normal de trabalho, isto é, o tempo de trabalho que se obrigam a prestar, medido em número de horas por dia e por semana, os/as trabalhadores/as que ali exercem a sua atividade, contudo, junta, em anexo, um mapa intitulado “2019 Piso 0 – Departamento de ...”, do qual consta a identificação dos/as trabalhadores/as que ali trabalham com a legenda da escala dos turnos atribuídos a cada um.
- 2.46. Existem vários turnos no período horário indicado no pedido da trabalhadora.
- 2.47. O pedido da trabalhadora revela uma amplitude horária que rondará as 11 (onze) ou 10 (dez) horas diárias, todos os dias da semana, consoante a empresa inicie laboração às 8:00h ou às 9:00h, respetivamente, não obstante do mapa anexo se verifique que os turnos que se iniciam mais cedo começam às 9:30h da manhã.
- 2.48. O horário solicitado abrange os períodos da manhã, de almoço e da tarde.
- 2.49. 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.

- 2.50. A lei estabelece no n.º 1 do artigo 56.º, do Código do Trabalho, que o trabalhador 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.
- 2.51. **O/A trabalhador/a escolhe o horário, o empregador elabora o horário.**
- 2.52. **Os limites são os que resultam dos horários existentes na empresa de acordo com a organização do trabalho definida** e são aferíveis através da consulta dos mapas de serviço que consagram os horários ali vigentes. Se o serviço funciona por turnos é fundamental que o horário requerido se integre num dos turnos para que não soçobrem períodos a descoberto.
- 2.53. Como bem esclarece o Douo 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.***".
- 2.54. Assim, compete à entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos/as seus/suas trabalhadores/as, com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, assumindo, naturalmente, maior relevância pela sua essência, os direitos com consagração constitucional por se tratarem de direitos fundamentais, prevalecendo sobre os demais direitos, dos quais sobressaem os direitos da parentalidade, atendendo que a maternidade e a paternidade são valores sociais eminentes.
- 2.55. O direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar é resultado da especial relevância da parentalidade, enquanto direito

fundamental, enquadrado no modelo de Estado social presente na Constituição Portuguesa.

- 2.56. Aquele direito é, ainda, manifestação dos princípios fundamentais prosseguidos pela União Europeia, com consagração no Pilar Europeu dos Direitos Fundamentais quanto à proteção social e inclusão.
- 2.57. Pelo exposto, concluiu-se que a entidade empregadora não demonstra a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que fundamentem a intenção de recusa do pedido da trabalhadora, uma vez que os factos apresentados, para além de insuficientes e pouco esclarecedores, não nos permitem estabelecer uma relação de causa/efeito entre os aqueles factos e o regular e eficiente funcionamento da empresa.

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 ..., para trabalhar em período diurno que não se prolongue para além das 19:00h, enquanto durarem as circunstâncias que determinam o pedido, tendo como limite máximo o legal.
- 3.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, das disposições conjugadas do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e

do n.º 2 do artigo 221.º, todos do Código do Trabalho (CT), concretizadores do direito fundamental à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º, da Constituição da República Portuguesa.

*

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 3 DE JULHO DE 2019, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) E DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP).