

PARECER N.º 505/CITE/2019

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhador 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 3380-FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 22.08.2019 por correio eletrónico datado de 22.08.2019 da entidade empregadora ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pelo trabalhador ... com a categoria profissional de operador de supermercado de 1.º, a exercer funções na loja ... de

1.2. Por documento datado de 31.07.2019 o trabalhador solicitou à entidade empregadora um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos seguintes termos:

"(...) colaborador na empresa ... na secção de ..., venho por este meio requerer o horário flexível, propondo à empresa os seguintes horários:

- Segunda a Sexta-feira horários compreendidos entre as 7h-18h;

- Possibilidade realizar um fim-de-semana por mês;

- 2 turnos por mês das 13h15 às 22h15. (...)"

1.3. Em 13.08.2019, a entidade empregadora, notificou pessoalmente a intenção de recusa ao trabalhador, cujo conteúdo se transcreve:

"(...) Acusamos a receção do S/e-mail de dia 31 de julho de 2019, em que V. Exa. solicita:

"Eu, ..., colaborador na Empresa ... na secção de ..., venho por este meio requerer o horário flexível, propondo a empresa os seguintes horários:

-Segundo a Sexta-feira horários compreendidos entre as 7h-18h;

- Possibilidade realizar 1 fim-de-semana par mês;

- 2 turnos par mês das 13h15 as 22h15,"

Após análise do seu pedido, a ... (...), vem pela presente, e após tentativa de acordo com V. Exa., comunicar a intenção de recusa do seu requerimento, com fundamento nas razões e motivos que se seguem.

1. Do conceito de horário flexível

Antes de mais, importa salientar que a solicitação de V. Exa. a que se responde não constitui horário flexível, tal como definido no artigo 56.º do Código do Trabalho.

Com efeitos, esse conceito está previsto no n.º 2 do referido artigo, segundo o qual 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 termos do período normal de trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário" (art.º 56 n.º 3 CT). Ou seja, o trabalhador poderá escolher as horas de início e de termo da sua atividade, mas 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.

Ora o horário por si solicitado não cumpre esses requisitos legais, não sendo, de facto, um horário flexível, mas sim um horário fixo, pelo que não deixa margem de manobra ao empregador, atentas as regras legais que devem ser observadas neste âmbito.

Nesse sentido, teve oportunidade de se pronunciar o Tribunal da Relação de Lisboa, em acórdão proferido a 18.05.2016, onde se decide que "Se o trabalhador pretender exercer esse direito, e ainda ao empregador que cabe fixar o horário de trabalho, mas deve fazê-lo dentro dos parâmetros fixados pela lei. 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; muito menos lhe caberia definir os dias em que pretende trabalhar -o horário flexível diz respeito aos limites diários."

Também o Tribunal Judicial do Porto – 5ª Secção do Trabalho, J2, em 14.10.2016, aderiu à tese acima expressa, mais tendo acrescentado que "Do exposto, resulta que para além da circunstância de estar em causa o próprio funcionamento da empresa, não nos podemos alhear da circunstância de existirem outros trabalhadores nas mesmas circunstâncias e que desse modo poderiam, ou ficariam muito limitados a folgar aos sábados e domingos, o que levaria a um tratamento diferenciado e discriminatório relativamente à Ré."

Por outro lado, a fundamentação apresentada não é suficiente para justificar a concessão do horário flexível, caso o tivesse requerido, o que não é o caso.

Conclui-se, assim, que o conteúdo do por si pedido não corresponde ao regime previsto nos art. s 56.º e 57.º do CT, pelo que estando mal formulado e ao procurar impor à ...

algo que só à empresa compete, não está sujeito à disciplina legal emergente das referidas normas.

No entanto, desde já fica informado que a ... esta disponível para efetuar ajustes pontuais que permitam a conciliação das obrigações profissionais com as pessoais e familiares.

Sem prescindir, mais se diga que:

2. Das exigências imperiosas de funcionamento do Serviço de Vendas na Loja ... de ...

V. Exa. exerce funções de VENDEDOR, com a categoria de OPERADOR SUPERMERCADO 1ª, num estabelecimento comercial que está aberto ao público entre as 09 horas e as 22 horas e necessita de estar disponível para prestar assistência das 08h 45 minutos até às 22h30, 365 dias/ano.

O quadro de pessoal da Loja são 190 pessoas, todos em regime de turnos rotativos.

Na Loja de existem 80 colaboradores com filhos com idade inferior a 12 anos.

Na Secção em que V. Exa. Trabalha (...) existem mais 6 colaboradores com filhos menores de 12 anos.

Para garantir a prestação de serviços e a abertura contínua da loja, a ... organiza os tempos de trabalho através de vários horários que cobrem a totalidade das necessidades de prestação de serviços.

Isto significa que os Vendedores estão repartidos por três períodos: abertura/manha, intermédio e tarde/fecho.

A Loja tem picos sazonais de vendas e de afluência de Clientes, mas, normalmente, o período compreendido entre as 11h00 e as 20h00 é aquele em que, por excelência, a afluência de Clientes à Loja é mais elevada, sendo, por isso, necessário ter mais recursos humanos disponíveis para fazer face às necessidades de atendimento nesse período.

Para além disso, aos fins-de-semana o volume de vendas aumenta exponencialmente, pelo que é fundamental contar com a disponibilidade de todos os trabalhadores na organização dos horários.

Ora,

A Loja abre ao público às 09:00 horas. Todavia o primeiro trabalhador entra ao serviço às 08h45 para assegurar os serviços de preparação antes da abertura.

Acresce que, na loja em questão, existem outros colaboradores com limitações no que respeita ao horário de trabalho.

Isto posto:

Se lhe fosse concedido o horário que solicitou, a ... deixaria de contar com o seu serviço durante uma parte substancial do período de apoio aos Clientes, o que não é compatível com as concretas necessidades da Loja, com o período de funcionamento

exigido e com a equidade que deve reger a elaboração dos horários de todos os trabalhadores.

De facto, ao atribuir-lhe um horário como o solicitado, estará a sobrecarregar os seus colegas, nos termos já descritos, com mais idade e/ou os que não têm filhos com idade inferior a 12 anos. Seriam esses que teriam que colmatar a sua ausência, o que seria altamente injusto e prejudicial para a sua saúde.

A ... não ignora as necessidades dos seus trabalhadores e tem sempre a preocupação de assegurar a conciliação das respetivas vidas familiar e profissional, no entanto, para garantir o horário que solicita, a ... teria que prejudicar diretamente os seus colegas.

A Convenção Coletiva de Trabalho aplicável à presente relação laboral (CCT entre a APED e a FEPCES) dispõe na respetiva Cláusula 10.^a c) o seguinte: " nos horários que sejam organizados por forma a preveem prestação de trabalho todos os sete dias da semana, o descanso semanal será organizado para que coincida pelo menos com 15 domingos por ano, incluindo, para esse efeito, os domingos que ocorram nos períodos de férias, dos quais 5 desses domingos deverão combinar preferentemente com descanso ao sábado, excluindo-se os sábados compreendidos nas férias."

Ora, sendo os horários organizados de forma a preverem a prestação de trabalho durante os 7 dias da semana, a empresa tem, obrigatoriamente, de respeitar o que resulta da cláusula transcrita.

Os trabalhadores da loja ... de ... e, em concreto, os trabalhadores que integram a equipa de V. Ex.^a, ficariam necessariamente prejudicados se fosse excluída do sistema de folgas rotativas e horário diversificado em vigor.

Este sistema permite uma distribuição tendencialmente equilibrada das folgas por todos os trabalhadores do estabelecimento em questão.

Um tratamento preferencial a V. Exa. 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 o funcionamento, da loja e qualidade do serviço prestado.

O sistema de horários rotativos é o único que permite conciliar o período de abertura da loja com as regras laborais em vigor.

Em face ao exposto e porque o seu pedido:

- 1. Colide com o interesse, em primeiro lugar, dos nossos Clientes;*
- 2. É penalizante para os demais trabalhadores seus colegas, e da Loja;*
- 3. O horário requerido não é flexível.*

Não podemos aceitar o que pede e, se por alguma razão, as autoridades nos forçarem a aceitar o seu pedido, recorreremos ao Tribunal do Trabalho para fazer valer os direitos dos seus Colegas e da Loja.

Por estas razões, a ... pretende recusar o pedido de trabalho em regime de horário flexível, nos termos em que foi pedido (nos termos do n.º 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho). Sem prejuízo, a ... não põe de parte a possibilidade de conceder um ajuste de horário de forma a facilitar-lhe a conciliação da atividade profissional com a vida familiar. (...)"

1.4. Por carta datada de 19.08.2019, o trabalhador apreciou a intenção de recusa da entidade empregadora, nos seguintes termos:

"(...) Acuso a receção da vossa missiva datada de 12.08.2019, a qual mereceu a minha melhor atenção.

Em resposta a mesma cumpre-me informar do seguinte:

- Não houve qualquer tentativa de acordo prévio. O que existiu foi uma conversa informal, com o exmo. sr. ..., Chefe de Secção, na qual solicitei autorização para trabalhar em regime de horário flexível, expondo os meus motivos. De imediato foi vetada a minha pretensão, sem margem para negociação. Daí ter formalizado o pedido de autorização por escrito;

- O meu pedido pode não estar bem formulado, contudo foi solicitado, pelos recursos humanos, que o fizesse daquela exata forma. O que me limitei a cumprir ...

- Os horários que propus enquadram-se dentro do período normal de trabalho, consoante a escala em questão, pois, como é do conhecimento de V. Exas., existem escalas com início às 07h00m e fim às 16h00m, no meu departamento - ... - e para a minha categoria profissional - Operador de Supermercado 1.ª - e para as minhas funções de vendedor.

- Nunca foi minha intenção impor ou substituir-me à ... Apenas, avantei na minha missiva, horários de trabalho exequíveis para mim. Não eram os mesmos vinculativos, consistindo antes em uma simples proposta;

- Da conversa informal atrás mencionada, retive que inexistia a possibilidade de qualquer tipo de ajuste no meu horário de trabalho;

- Quanto ao ponto "2. Das exigências imperiosas de funcionamento ... ": A aplicação de horário flexível não tem necessariamente de sobrecarregar os meus colegas. Nunca foi essa a minha pretensão. Respeito todos os colaboradores da ..., sem exceção. O meu pedido não foi formalizado com qualquer intenção de prejudicar quem quer que fosse, nem entidade empregadora, nem os meus colegas. Todavia, não posso abster-me de

exercer os meus direitos, pelo simples facto de os outros não o terem feito ou não terem necessidade de o fazer. Não considero, nem V. Exas. elencam qualquer situação concreta na vossa missiva, que possa gerar conflitos laborais e/ou conflitos internos na equipa.

Tenho dois filhos menores, uma com 5 anos e outro com 1 ano e 2 meses. A minha companheira, mãe de ambos os menores, trabalha em regime de turnos nas ..., em ..., acabando muitas das vezes por trabalhar aos fins-de-semana. Não tenho qualquer ajuda, externa ao agregado familiar, sendo incomportável a manutenção da prestação de trabalho em alguns dos turnos/escalas praticados na empresa.

O meu pedido de autorização de horário flexível, formulado nos termos e para os efeitos do art. 56º e seguintes do Código do Trabalho, é de modo a possibilitar a conciliação da vida profissional com as minhas responsabilidades da vida familiar, nada mais.

Pelo exposto supra, sou da opinião que não assiste razão aos motivos invocados por V. Exas., os quais considero, em grande parte, estarem ligados a questões de índole comercial e não necessariamente, com factos que obstem ao meu pedido de horário flexível.

Sem prejuízo de nos podermos sentar a falar da questão, na tentativa de chegarmos a um acordo, venho por este meio insistir que me seja autorizada a prestação de trabalho, na modalidade de horário flexível.

*Na expectativa da vossa melhor compreensão,
Sem mais, atenciosamente (...)"*

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":

"(...) d) 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 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 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, com efeitos a partir de 11 de julho de 2019, aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, reforçando que as “políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre

homens e mulheres” (Considerando 6), que “a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar permanece um desafio considerável para muitos progenitores e trabalhadores que têm responsabilidades de prestação de cuidados, em especial devido ao aumento da prevalência de horários de trabalho alargados e à alteração dos horários de trabalho, o que tem um impacto negativo no emprego das mulheres” (Considerando 10).

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.º 2, 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/a trabalhador/a, 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/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.11. 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, 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 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 incumprimento de tal prazo, 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/a 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/a 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.

2.19. 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 determinar, dentro da amplitude de horário escolhida pelo/a trabalhador/a requerente, os 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.

2.20. 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 diário¹. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.²

2.21. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão, é no sentido de que a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude horária diária em

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

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.

2.22. 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.*”.

2.23. Quanto ao poder de direção do empregador, esclarece aquele Acórdão: - “*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.*”

2.24. 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 expressa 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.

2.25. 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).

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

2.27. Refira-se, ainda, que é dever da entidade empregadora proporcionar aos/às seus/suas trabalhadores/as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, tal como bem espelha o n.º 3 do artigo 127.º do Código do Trabalho, tal como determina ainda a alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho, que o empregador deve facilitar ao/à trabalhador/a a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

2.28. 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 permita 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.

2.29. 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.

2.30. 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, sendo legítimo ao empregador 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, 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.

2.31. No caso em análise, o **trabalhador vem requerer à entidade empregadora** que lhe conceda um regime de trabalho em horário flexível, solicitando que lhe seja atribuído um horário de segunda a sexta-feira das 7h00 às 18h00, indicando ainda a sua disponibilidade para trabalhar um fim-de-semana por mês, bem como realizar dois turnos por mês no horário compreendido entre as 13h15 e as 22h15.

2.32. O requerente fundamentou o seu pedido baseado no facto de ser progenitor de duas crianças, uma com 5 (cinco) anos de idade e outra com 1 (um) ano e dois meses, as quais necessitam que lhes seja prestada assistência inadiável e imprescindível. Subsume-se da apreciação efetuada pelo requerente que os menores vivem consigo em comunhão de mesa e habitação. Informa ainda o trabalhador que a outra progenitora trabalha em regime de turnos ..., exercendo a sua atividade também aos fins-de-semana, não tendo qualquer retaguarda familiar que possa prestar auxílio.

2.32. Analisado o pedido do requerente bem como a apreciação da intenção de recusa, afere-se que o trabalhador elabora pedido de horário flexível nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho, preenchendo os requisitos aí elencados.

2.33. Dispõe o artigo 56.º, já citado, que o/a trabalhador/a 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.

2.34. No que concerne à intenção de recusa, é pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição do trabalhador, se este for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, designadamente, tal como foi requerido; como tal a organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou como existe impossibilidade de substituir o trabalhador se esta for indispensável.

2.35. Na sua intenção de recusa, a entidade empregadora começa por alegar que o pedido que ora se analisa, não se enquadra no conceito de horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho por se tratar de um horário fixo. Relativamente a este argumento e face ao supra referido, reforça-se que o entendimento maioritário desta Comissão, é no sentido de ser enquadrável no artigo 56.º do Código do trabalho, a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude temporal diária e semanal, referenciada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal, não consubstanciar um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário nos termos da legislação em vigor, com respeito pelo dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com vida familiar.

2.36. Invoca também a entidade empregadora a existência de outros/as trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos e que na secção onde o requerente desempenha funções existem 6 trabalhadores/as também com filhos menores de 12 anos. Relativamente a este argumento, importa referir que o facto de existirem outros/as trabalhadores/a com filhos/as menores de 12 anos e em condições de solicitar a prestação de trabalho em horário flexível, não é por si só, motivo justificativo para recusar tal pedido, porquanto o pedido do trabalhador não está dependente dos pedidos dos restantes colegas, que reunindo os requisitos para solicitar horário flexível não o façam.

2.37. Menciona também o empregador na sua intenção de recusa que a atribuição de tal horário sobrecarregaria os restantes colegas, o requerente teria um tratamento preferencial face aos restantes colegas, que gerariam conflitos laborais entre os outros trabalhadores e a empresa, conflitos internos na equipa, desmotivação, desarticulação do trabalho em equipa. Quanto a esta matéria, importa salientar que a atribuição do horário flexível não consubstancia um tratamento preferencial, mas antes, o reconhecimento de um direito que materializa a tutela de direitos fundamentais previstos na Constituição da República Portuguesa em consonância com a legislação comunitária.

2.38. Por fim, argumenta a entidade empregadora que a Loja tem picos sazonais de vendas e de afluência de Clientes. Indica o empregador que os fins-de-semana e os períodos entre as 11h00 e as 20h00 são as fases com maior afluência de clientes sendo necessário ter mais recursos humanos disponíveis para fazer face às necessidades de atendimento. Fundamenta ainda a entidade empregadora que a loja abre ao público às 09:00 horas e que o primeiro trabalhador entra ao serviço às 08h45 para assegurar os serviços de preparação antes da abertura.

2.39. Em bom rigor, a entidade empregadora não apresenta razões que consubstanciem exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstrando objetiva e inequivocamente que o horário requerido pelo trabalhador ponha em causa esse funcionamento.

2.40. A entidade empregadora não alega os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, não indica quantos trabalhadores/as necessita para cada um dos horários/turnos existentes, referindo apenas que o quadro de pessoal da loja são 180 trabalhadores/as, que 80 (oitenta) trabalhadores/as têm filhos menores de 12 anos e que na secção onde o requerente desempenha funções existem 6 colaboradores/as a com filhos menores de 12 anos.

2.46. Neste contexto, não resulta da intenção de recusa quantos/as trabalhadores/as desempenham as mesmas funções do requerente, não é indicado quantos/as trabalhadores são necessários para cada um dos horários existentes, não esclarece qual o número de meios humanos necessários e que se encontram disponíveis face à aplicação do horário flexível pretendido por aquele trabalhador, não informa quais os turnos existentes e quais os períodos de tempo que ficam a descoberto. De referir ainda que, o trabalhador no pedido efetuado indica uma amplitude horária de 11 horas diárias, e na apreciação à intenção de recusa, esclarece a existência de escalas de turnos com início às 7h00 da manhã, não ficando também, desta forma demonstrado quais as razões que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as

trabalhadores/as, de maneira a demonstrar que a concessão do requerido implicaria períodos a descoberto em que não existiria o número mínimo de trabalhadores/as que garantissem o funcionamento daquele serviço ou que aquele trabalhador seja insubstituível.

2.47. Afere-se assim, da intenção de recusa notificada ao requerente que a entidade empregadora faz apenas uma alegação abstrata e genérica no que respeita à concessão do horário flexível solicitado.

2.48. A entidade empregadora não deve basear a recusa sem demonstrar objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa o funcionamento do serviço. Ora, em nosso entender, não foram concretizadas e objetivadas as razões que determinariam a impossibilidade de autorizar o horário flexível à trabalhadora, tal como requerido.

2.49. 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 pelo trabalhador com responsabilidades familiares

3.2. O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar ao 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, 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 11 DE SETEMBRO DE 2019, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CCP - CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.