

PARECER N.º 547/CITE/2020

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

Processo n.º 4491-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 29.09.2020 da entidade empregadora "...", pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., ..., a exercer funções na empresa supra identificada.

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora e rececionado pela entidade empregadora, em 31.08.2020, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

"(...)

Eu, (...) a exercer funções na vossa Empresa como ... no ...

Venho por este meio solicitar, que me seja atribuído o Regime de horário flexível, por motivos de responsabilidades familiares, nos termos do disposto no artigo 56.º/ 57.º do Código do Trabalho.

Como é do conhecimento da Empresa, tenho um filho menor de 2 anos e meio de idade, que frequenta o Infantário, sendo que requer que exista disponibilidade da minha parte para ir buscá-lo bem como prestar assistência na sua Educação e no que for necessário, o que não é possível devido à rotatividade de horários disponibilizados pela Entidade Patronal, o que me obriga a recorrer aos artigos supramencionados para uma melhor conciliação entre a vida profissional e a vida familiar.

Sugiro assim, que as 40h/semanais sejam efetuadas numa das seguintes modalidades de horário, das 09:30 às 18:30, com 1h de refeição (entre as 13h00 e as 15h00) ou das 10:00 às 19:00, com 1h de refeição (entre as 13h00 e as 15h00), pelo menos com um fim de semana de folga mensal, pelo período de 2 (dois) anos com início a 30/09/2020.

Declaro ainda viver com o menor em comunhão de mesa e Habitação.

(...)"

1.3. A 21.09.2020 e dentro do prazo legal para comunicar a sua decisão, como melhor explanado no e-mail que a entidade empregadora remeteu à trabalhadora na sequência da sua interpelação decorrente do cumprimento dos prazos, a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, nos termos que a seguir se reproduzem:

"(...)

Reportando-nos ao pedido que por si nos foi dirigido, via correio eletrónico, com vista à aplicação do regime de horário flexível, para os quais invocou os artigos 56º e 57º Código do Trabalho, vem esta entidade, nos termos e para os efeitos do previsto nos n.ºs 2. 3 e 4 do artigo 57º do referido diploma, comunicar a decisão de recusa da sua pretensão nos termos abaixo melhor explicitados.

*Por sinal, e não obstante a denominação que lhe atribui, o pedido que formula não tem correspondência com o regime de horário flexível regulado nas indicadas disposições legais, antes, à sugestão alternativa de dois horários de trabalho, com **absoluta rigidez** quanto à hora de início e termo da jornada de trabalho diário.*

(...)

Acresce que ao admitir a sugestão feita por V. Exa., ao indicar horários precisos para 5 dias na semana, tornaria manifestamente impossível utilizar as prerrogativas que à entidade empregadora (ainda assim) assistem para a definição do horário flexível, em ordem ao disposto das várias alíneas do n.º 3 do artigo 56º do Código do Trabalho, representando assim uma injustificada constrição do seu poder de direção, já que ficaria completamente "aprisionada" ao horário rígido e inflexível apresentado por v. Exa.

(...)

Mas, mais não fora pelos motivos legais expostos, diga-se ainda que V. Exa., integra o quadro de 3 a 4 trabalhadoras (consoante a época do ano) afetas a loja a funcionar em ... aberto ao público, cujo horário de funcionamento se baliza normalmente entre as 10h00 e as 24h00, tendo sido antecipado para as 23h, o horário de encerramento da mesma, atentas as

medidas de contingência aprovadas no atual contexto de pandemia (COVID-19) para aquele tipo de ...

Assim sendo, e logo à cabeça sobressai a desadequação do horário de trabalho proposto por V. Exa., já que pressupõe o início da jornada de trabalho (09h30) em horário anterior ao início do horário de funcionamento (10h00) da loja em apreço, inserida que está em ...

Acresce que ainda que a loja em causa está normalmente aberta ao público 14 horas por dia (entre as 10h00 e as 24h00) – sendo, atualmente, apenas 13 horas (...) – 7 dias por semana, o que representa 98h de funcionamento semanal, sendo que em grande parte dessas mostra-se exigível a presença física de, pelo menos, duas trabalhadoras (todos os dias, entre as 12h00 e as 19h00 – mais 49 horas) e, sendo três as trabalhadoras que desempenham funções ao sábado – havendo necessidade que duas o façam até às 22h (...) que, além do mais, devem ser ainda conciliadas com os tempos de descanso e férias das várias trabalhadoras. Dai se extraindo duas outras razões que conduzem à inadmissibilidade do regime de horário (fixo - sempre diremos) proposto por V. Exa^a.

Por um lado, integrando o quadro de trabalhadoras apenas quatro trabalhadoras afetas à quele local de trabalho – dentre as quais V. Ex.a (...) impor-se-ia a contratação de novo(a) trabalhador(a) para dar resposta às necessidades de mão-de-obra no referido local de trabalho; onerando e agravando (ainda mais) os encargos da empresa, que numa justa e equitativa repartição e rotatividade dos horários de trabalho, entre as várias trabalhadoras, não se exigiria... (...)

Doutra parte prática, o que se extrai do seu pedido é a remarcada pretensão de não prestar funções a partir das 19h00. Ora, tal pretensão contende com o tratamento igualitário que esta entidade está obrigada a observar perante todos os seus trabalhadores, importando antes que a V. Exa., fosse conferido um tratamento de favor face a todas as demais trabalhadoras, a desempenhar funções na mesma loja.

(...)

Assim as razões aduzidas representam motivos mais do que imperiosos para recusar o pedido de trabalho “flexível” formulado por V. Exa., o que por esta se comunica.

(...)”

1.4- Do processo remetido à CITE consta a apreciação da trabalhadora à intenção de recusa, cujo teor se transcreve:

“(…)

Acuso a receção da resposta via correio electrónico, datada de 18 de Setembro de 2020 e recebida a 21 do mesmo mês, sendo que a data do documento da recusa e a data de resposta ao email não correspondem.

Cumprindo-me esclarecer também o seguinte, requeri a flexibilidade de horário de trabalho nos termos legais já expressamente referidos no email enviado a 31 de Agosto de 2020, por ter um filho menor, que necessita do meu apoio, assistência e acompanhamento.

Solicitei a flexibilidade de horário de trabalho dentro de determinados limites e condições, a flexibilidade visa o superior interesse e os direitos fundamentais do meu filho menor, há razoabilidade e proporcionalidade quer no pedido quer na sua aplicação tendo em consideração a moldura de horário de trabalho apresentado da minha solicitação mesmo tendo em consideração as funções e tarefas que exerço, sendo assim, possível de acordo com o número de trabalhadores e horários praticados a ajustar o horário de trabalho.

Assim sendo, reitero o meu pedido nos termos e condições expressas de adaptabilidade de horário de trabalho estando disponível para uma solução de entendimento que salvguarde os interesses das partes.

Sem outro assunto, apresento os meus melhores cumprimentos e subscrevo-me

(…)”

1.5 A entidade empregadora remeteu o processo para emissão de parecer, instruído com cópia do atestado da Junta de Freguesia com a composição do agregado familiar e cópia do estabelecimento de creche que o menor frequenta com o horário de funcionamento.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1 No plano do Direito Comunitário, a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia e constitui princípio fundamental

da construção europeia, consignado no parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE).

- 2.2** 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”.
- 2.3** 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.
- 2.4** 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).

- 2.5** 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”.
- 2.6** O Pilar Europeu dos Direitos Sociais, 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.
- 2.7** No plano do Direito nacional, estes direitos encontram consagração na Constituição da República Portuguesa (CRP), que estabelece no artigo 68º sob a epígrafe “Maternidade e Paternidade” o seguinte:

“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.”

E no artigo 59.º, sob a epígrafe “Direitos do Trabalhadores” como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores é estabelecido 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.”*

- 2.8** Para concretização dos princípios e direitos sociais europeus e constitucionais enunciados, foi 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 Código do Trabalho (CT) que preconiza 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. 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.
- 2.9** O artigo 56º do Código do Trabalho, sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o direito de trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, 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.
- 2.9.1** Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º1 do artigo 57.º do CT que “o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:
- a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;
 - b) Declaração da qual conste: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação”.
- 2.9.2** Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas tem a possibilidade de 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/a 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.

2.9.3. 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, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.9.4. 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 não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.¹

2.10 Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante no n.º 2 do artigo 56.º do CT, em que se entende “por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho”.

2.10.1 Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º do mesmo diploma legal: “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”.

2.10.2. 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

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

- 2.11.** Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/à trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 do artigo 56.º do CT. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada 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.
- 2.12** Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais designios e que garantam o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.
- 2.13** No contexto descrito, a trabalhadora apresenta um pedido de horário flexível em que pretende que as 40h/semanais sejam efetuadas numa das seguintes modalidades de horário, das 09:30 às 18:30, com 1h de refeição (entre as 13h00 e as 15h00) ou das 10:00 às 19:00, com 1h de refeição (entre as 13h00 e as 15h00), e,

pelo menos, com um fim de semana de folga mensal, pelo período de 2 anos com início a 30/09/2020.

- 2.14** Fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar a devida assistência e acompanhamento a filho menor, de 2 anos de idade, que com ela vive em comunhão de mesa e habitação.
- 2.15** Tendo em conta o pedido formulado pela trabalhadora, esclareça-se que tem esta Comissão entendido ser 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/ou semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível, se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário.
- 2.16** E, o mesmo se afirme para os pedidos em que o/a trabalhador/a requer que a sua prestação de trabalho seja realizada, com dispensa do horário noturno. Também, aqui assiste legitimidade no pedido formulado, sendo o mesmo enquadrável no disposto do artigo 56.º do Código do Trabalho que consubstancia um mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visa permitir aos/às trabalhadores/as o cumprimento das suas responsabilidades familiares.
- 2.17** A intenção do legislador que subjaz à construção 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 indicar a amplitude horária diária em que pretende exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstanciando um pedido de horário rígido, quando indica um período fixo ou uma limitação ao poder de direção da entidade empregadora, 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 mencionado preceito legal.

- 2.18 A este propósito refere o douto Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02.03.2017, proferido no âmbito do Processo n.º 2608/16.3.T8MTS.P1, disponível em www.dgsi.pt, que: - *“(...) Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art. 56.º, n.º 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o n.º 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Assim, será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, **ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.**” (negrito nosso).*
- 2.19 Quanto ao poder de direção da entidade empregadora, esclarece aquele Acórdão que: - “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.”
- 2.20 Na mesma esteira segue o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 11.07.2019, proferido no âmbito do Processo n.º 3824/18.9.T8STB.E1, disponível em www.dgsi.pt, que sobre o conceito de horário flexível discorre o seguinte: “Apesar do horário solicitado ter horas de início e termo do período diário de trabalho e abranger os dias de folga, o mesmo não deixa de ser um horário de trabalho flexível de acordo com a definição legal, pois trata-se de um horário que visa adequar os tempos laborais às exigências familiares da trabalhadora, em função do filho menor (...). E esta é a essência da definição de horário flexível.” (sublinhado nosso).

- 2.21** O mesmo acórdão cita Liberal Fernandes in “O trabalho e o tempo: comentário ao Código do Trabalho, pág. 37, para dizer que: “Por razões directamente relacionadas com a tutela da parentalidade, confere-se ao trabalhador o direito a trabalhar em regime de horário variável.
- 2.22** Esta faculdade não põe em causa o disposto no art. 212º nº 1, não conferindo àquele qualquer prerrogativa quanto à escolha de um horário em concreto, sem prejuízo de poder manifestar a sua preferência – o que eventualmente, facilitará ao empregador a fixação do horário e permitir a conciliação dos interesses de ambas as partes (...). No entanto, aquele direito não deixa de limitar os poderes do empregador em matéria de fixação de horário de trabalho: não só porque está vinculado a elaborar esse tipo de horário, como ainda o deve fazer dentro dos limites legais (nºs 3 e 4 do art.56º)”
- 2.23** Do exposto, extrai-se que o regime de horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho não tem de ser flexível em sentido restrito ou literal mas sim ser entendido como um dos mecanismos de conciliação e de cumprimento de responsabilidades parentais e, é com tal desiderato que deve ser interpretado e aplicado.
- 2.24** Refira-se ainda, que é competência da entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus trabalhadores e das suas trabalhadoras, devendo garantir a plenitude do funcionamento do estabelecimento, organizando-o com equilíbrio e em face dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, nos quais se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, que é também de interesse público e resultado de previsão legal e constitucionalmente consagrada.
- 2.25** Como fundamento para a intenção de recusa relativa à prestação de trabalho em regime de horário flexível foi alegado pela entidade empregadora que o pedido que a trabalhadora formula não tem correspondência com o regime de horário flexível regulado no artigo 56º do CT, porquanto equivale a um horário fixo, sendo vedado à trabalhadora escolher os dias de folga.

- 2.26** Contrariamente ao afirmado pela entidade empregadora e, tal como já exposto nos pontos 2.15 a 2.22 do presente parecer para os quais se remete, resulta evidente pelas que se pretendeu atribuir ao trabalhador/a escolha das horas de início e termo do período normal de trabalho, não distinguindo ou excluindo, dias da semana, trabalho por turnos, trabalho noturno ou outras modalidades de horário, pelo que onde o legislador não distingue não cabe ao intérprete distinguir, sendo dever da entidade empregadora facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, quando elabora o horário de trabalho do trabalhador – ex vi, artigo 212º do Código do Trabalho.
- 2.27** Cumpre salientar que o artigo 198.º do Código do Trabalho, denomina por período normal de trabalho, o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana, o que poderá ter como consequência quando aplicável ao horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, que o trabalhador/a ao escolher os dias em que pretende trabalhar, indica “a contrario”, os dias de descanso semanal.
- 2.28** Assim sendo, o pedido de horário flexível apresentado que compreende 8 horas diárias, deve ter-se por válido, reunindo os requisitos legais previstos no artigo 56º e 57º do CT.
- 2.29** Quanto ao fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, se esta 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.

- 2.30** Em sede de intenção de recusa, a entidade empregadora, refere que o horário de funcionamento da loja, situada em ..., é das 10h00 às 24h00, tendo sido antecipado para as 23h, o horário de encerramento da mesma, atentas as medidas de contingência aprovadas no atual contexto de pandemia (COVID-19) para aquele tipo de ...
- 2.31** Informa que a entidade empregadora dispõe de três a quatro trabalhadoras na loja (consoante a época do ano), incluindo a requerente, sendo exigível a presença física na loja de, pelo menos, duas trabalhadoras, todos os dias, entre as 12h00 e as 19h00 e, sendo três as trabalhadoras que desempenham funções ao sábado – havendo necessidade que duas o façam até às 22h que, além do mais, devem ser ainda conciliadas com os tempos de descanso e férias das várias trabalhadoras.
- 2.32** Alega ainda a desadequação do horário de trabalho proposto pela requerente, já que pressupõe o início da jornada de trabalho às 09h30, em horário anterior ao início do horário de funcionamento -10h00, da loja em apreço, inserida que está em ...
- 2.33** É de registar quanto a este ponto que a trabalhadora no seu pedido de horário flexível, apresenta duas alternativas de horário, sendo um deles o das 09h30 – 18h30 e o outro, das 10h00 às 19h00, ambos com 1 horas de intervalo de descanso, pelo que não tem acolhimento o argumento da desadequação do horário de trabalho proposto, bastando que o empregador escolha o horário que corresponde à abertura do estabelecimento ao público. Aliás, o horário das 10h00-19h00 indicado, permite ainda preencher a exigência de cobrir o período das 12h00-19h00, tempo que o empregador considera essencial ter duas trabalhadoras em loja.
- 2.34** Por outro lado, a trabalhadora indica pretender trabalhar de segunda a domingo, com exceção de uma semana do mês, a definir pelo empregador, em que pretende que a sua folga seja no sábado e no domingo.
- 2.35** Invoca a impossibilidade de atribuir o horário flexível devido à necessidade de compatibilizar o direito a folgas e férias das trabalhadoras. Quanto a este aspecto,

haverá a dizer que cabe ao empregador na elaboração dos horários, acautelar as regras legais imperativas, que impõem o direito a folgas, a férias e outras vicissitudes decorrentes das relações laborais e que se aplicam a todos/as os/as trabalhadores/as, pese embora não possam considerar-se de “per si” exigências imperiosas do funcionamento do serviço, mas antes serem assumidas como dificuldades de contexto que ao empregador compete racionalizar, gerir e otimizar.

- 2.36** O mesmo é dizer que cabe ao empregador adaptar os recursos humanos disponíveis ao funcionamento da empresa, o que pressupõe a adoção das medidas necessárias para efetuar reajustamentos nos horários e procurar dentre as várias soluções legais e contratuais possíveis, as que entender por convenientes, para satisfazer as necessidades operacionais e, por outro lado, para cumprimento das normas legais aplicáveis na relação com o trabalhador e, entre as quais se incluem as normas de proteção da parentalidade que constitui um regime especial e consagra uma discriminação positiva dos trabalhadores abrangidos pela norma.
- 2.37** Limitar-se a mencionar as várias contingências que existem e que representam a normalidade em qualquer empresa, não permite retirar qualquer conclusão concreta e individualizada, face ao pedido da trabalhadora, não demonstrando quais os horários que ficariam a descoberto com a atribuição do horário à trabalhadora, nem demonstrando a impossibilidade de substituir os trabalhadores com funções idênticas à da requerente, quando tal se justifique.
- 2.38** A entidade empregadora alega que no estabelecimento laboram entre três a quatro trabalhadoras na loja (consoante a época do ano) e considerando o exposto na intenção de recusa, quanto à forma como se encontram organizados os tempos de trabalho – 2 trabalhadoras todos os dias na loja, entre as 12h e as 19h e ao sábado 3 pessoas, afigura-se de difícil compreensão a articulação do número de trabalhadoras e a sua distribuição pelos horários existentes, com o estrito cumprimento das regras legais aplicáveis aos tempos de trabalho diários, folgas e até férias.

- 2.39** Tal como já mencionado, a entidade empregadora não deve basear a recusa sem apresentar fundamento do que alega, ou seja, não demonstrando objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa o funcionamento do serviço. Todavia, a entidade empregadora não informa quais os horários dos turnos em vigor na loja onde a requerente trabalha; não distingue em que época do ano possui três trabalhadoras na loja ou quatro trabalhadoras e os diferentes horários/turnos, não remete os mapas de horários das trabalhadoras de forma comprovar os turnos e a distribuição das trabalhadoras pelos turnos; não remete documento que permita verificar o número de trabalhadores/as afetos ao estabelecimento, não ficando assim demonstrado de forma inequívoca que a trabalhadora não pode realizar apenas o horário/turno no período que decorre entre as 10:00h e as 19:00h.
- 2.40** Sublinhe-se que a organização dos tempos de trabalho pelo empregador deve ter em consideração os horários que traduzem uma especial proteção da trabalhadora, em razão da parentalidade, tanto mais que não implicam qualquer ausência da mesma. Sucede o oposto, na medida em que a trabalhadora que requer horário flexível, está obrigada a trabalhar o número de horas a que contratualmente se vinculou, sendo de salientar que os tempos de trabalho que compreendem o seu período normal de trabalho semanal, não sofrem alteração.
- 2.41** Na esteira do referido supra e sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho, a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal e o correspondente dever de a entidade empregadora a promover, impõe que na elaboração dos horários de trabalho seja garantida, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento da organização, uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as que o requeiram, em detrimento de um tratamento igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço e da consideração de certas características de outros/as trabalhadores/as. É esta a razão que justifica o afastamento do horário contido no contrato de trabalho das trabalhadoras/es com responsabilidades familiares

- 2.42** Face ao que antecede, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.43** Saliente-se 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 protecção ao exercício da parentalidade.

III - CONCLUSÃO

Face ao exposto:

- 3.1.** A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora "...", relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares
- 3.2.** O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, 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 QUE COMPÕEM A CITE, NA DATA DE 28 DE OUTUBRO DE 2020, COM OS VOTOS CONTRA DA CAP - CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CCP - CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DE TURISMO DE PORTUGAL.