

PARECER N.º 618/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 4922-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 28.10.2020 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 de ..., no estabelecimento sito no ...

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora, através de correio eletrónico, em 26/09/2020 foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

"(...)

Eu, ..., (...) venho por este meio, ao abrigo do artigo 56º do Código do trabalho, solicitar a atribuição de folgas fixas ao fim-de-semana, para poder prestar assistência inadiável e imprescindível a filhos menores de doze anos.

Horário pretendido:

Segunda-feira a sexta-feira: 10h às 19h (com 1h de refeição);

Sábado e Domingo: folga

Pretendo também manter o mesmo local de trabalho.

O motivo pelo qual faço este pedido é por não ter com quem deixar as minhas filhas, uma bebé de meses e uma com seis anos. O pai trabalha aos fins-de-semana

tendo apenas uma folga semanal, sendo segunda-feira. Deixei de ter a possibilidade de as deixar com a avó por motivos de saúde da mesma. Declaro ainda que os menores vivem em comunhão de mesa e habitação comigo.

Sou trabalhadora na empresa desde 2007, passando por várias lojas e funções, tendo em tudo depositado toda a minha dedicação e empenho. E agora não será diferente. Ao trabalhar todos os dias úteis, poderei apoiar nas diversas tarefas diárias e favorecer a dinâmica da loja. Tenho a possibilidade de fazer ... porque o pai consegue agilizar as manhãs e deixar as meninas na escola.

Em anexo junto comprovativo de agregado familiar.

Coloco-me à inteira disposição para quaisquer esclarecimentos.

(...)"

1.3. A 20.10.2020 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, nos termos que a seguir se reproduzem:

"Tendo presente a sua comunicação datada de 26-09-2020, através da qual, solicitou que lhe fossem atribuídas folgas fixas ao Sábado e ao Domingo, a fim de poder prestar assistência inadiável e imprescindível a filhos menores de 12 anos, vimos comunicar-lhe que os nossos Recursos Humanos, depois de analisarem a organização dos tempos de trabalho da loja onde V. Exa. exerce a sua actividade profissional, concluíram que não lhe poderão atribuir o gozo de folgas fixas aos fins de semana, de acordo com os argumentos infra que se passa a demonstrar.

Ora, não obstante entendermos que, à luz dos preceitos legais, o seu pedido de atribuição de folgas fixas ao fim de semana, não se enquadra na noção de horário flexível contida na disposição legal do nº 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho, considerando a importância dos argumentos invocados, foram analisadas diversas possibilidades de forma a poder atribuir-lhe os Sábados e os Domingos de folga, sem prejudicar o normal funcionamento da loja e os dias de folga aos fins de semana dos restantes trabalhadores.

Como V. Exa. sabe, os horários de trabalho dos ... das diferentes equipas existentes na loja, estão organizados de forma a garantir o ajustamento entre o fluxo de vendas diárias, o

número de clientes e o número de trabalhadores necessários à realização da tarefa da venda propriamente dita e à realização das restantes tarefas de loja.

Ademais, na planificação e organização dos horários de trabalho da loja, os Encarregados definem de acordo com as tarefas a executar e o rácio de tempo definido para cada tarefa o número de trabalhadores que têm de estar presentes em cada turno e em cada secção.

Acresce que, de acordo com critérios de gestão e controlo de custos, o orçamento definido para a loja não pode ser ultrapassado, o que impede que sejam contratados outros trabalhadores para fazer face às horas que V. Exa. deixaria de trabalhar aos Sábados e Domingos.

Desta forma, fazendo uma análise da loja nos últimos meses, de acordo com o quadro infra que compara o volume de vendas por dia da semana, facilmente se verifica que os dias de maior venda da loja são o Sábado e o Domingo, representando apenas estes dois dias, em média, 36% das vendas da loja face aos restantes dias da semana.

DISTRIBUIÇÃO DE VENDA POR DIA DA SEMANA

MESES	2ª Feira	3ª Feira	4ª Feira	5ª Feira	6ª Feira	Sábado	Domingo
JULHO 2020	12%	11%	16%	16%	16%	15%	14%
AGOSTO 2020	16%	12%	11%	11%	14%	19%	17%
SETEMBRO 2020	11%	14%	16%	11%	12%	18%	18%
1-11 OUTUBRO 2020	12%	6%	6%	14%	15%	25%	22%
ACUM JUL20-11 OUT20	13%	11%	13%	13%	14%	19%	17%

Outra análise à loja referente aos últimos meses, de acordo com o quadro infra que compara o número de entrada de pessoas em loja, por dia da semana, demonstra que os dias de maior afluxo de clientes na loja são o Sábado e o Domingo, representando apenas estes dois dias, em média, 30% das entradas de clientela em loja face aos restantes dias da semana.

ENTRADA DE PESSOAS POR DIA DA SEMANA

MESES	2ª Feira	3ª Feira	4ª Feira	5ª Feira	6ª Feira	Sábado	Domingo
JULHO 2020	13%	13%	16%	16%	16%	13%	13%
AGOSTO 2020	16%	12%	13%	13%	13%	17%	16%
SETEMBRO 2020	13%	15%	16%	13%	14%	14%	15%
1-11 OUTUBRO 2020	9%	7%	8%	17%	19%	21%	19%
ACUM JUL20-11 OUT20	13%	13%	14%	14%	15%	15%	15%

Assim, com base nos números analisados e por maioria de razão, o Sábado e o Domingo são os dias em que a loja necessita de reforçar a equipa e de ter mais trabalhadores para fazer face ao aumento das vendas e de clientes que se verificam nesses dois dias.

Pelo que, alterar as folgas de V. Exa. para Sábado e para Domingo, sem ser por troca com outro trabalhador, põe em causa a gestão da loja, uma vez que, para garantir o bom funcionamento da loja e o equilíbrio entre os recursos e as necessidades da venda, não nos é possível atribuir mais folgas aos dias de fim de semana, ficando a mesma com trabalhadores em falta nos dias de semana e trabalhadores em excesso ao fim de semana.

Ora, V. Exa. encontra-se integrada na ..., adstrita a uma carga horária semanal de 40 horas, distribuídas de segunda feira a Domingo, das 10h às 19h, com folgas rotativas ao Sábado ou Domingo, de acordo com o mapa de trabalho que infra se discrimina:

	SEG	TER	QUA	QUI	SEX	SAB	DOM
1ª SEMANA	10h - 19h	FOLGA	10h-19h	10h-19h	10h-19h	10h-19h	FOLGA
2ª SEMANA	10h - 19h	FOLGA	10h-19h	10h - 19h	10h-19h	FOLGA	10h - 19h
3ª SEMANA	10h-19h	10h-19h	10h - 19h	10h-19h	FOLGA	FOLGA	10h - 19h
4.a SEMANA	10h-19h	FOLGA	10h - 19h	10h - 19h	10h - 19h	10h-19h	FOLGA

Assim, tendo em consideração o seu horário e a sua carga horária semanal, para que V. Exa. pudesse gozar sempre as folgas ao fim de semana, apenas os trabalhadores da loja, com horário diurno e folgas aos fins de semana, estariam em condições de, querendo, prescindirem da sua folga de Sábado (na 1ª e 4ª semanas) e de Domingo (na 2ª e 3ª semanas).

Como tal, todos os trabalhadores que exercem as funções de ... e com horário diurno foram sobre a possibilidade de prescindirem numa das semanas da sua folga de Sábado ou Domingo, para que V. Exa. pudesse ter sempre o fim de semana de forma a responder a necessidades de ordem pessoal no que respeita ao acompanhamento dos seus filhos menores.

Assim, foram questionadas, não tendo aceite trocar as folgas

- ..., 35 horas semanais, folgas: 1ª Semana: 3ª e Domingo/2ª Semana: Sábado e Domingo/3ª Semana: 3ª e Domingo/ 4ª Semana: Sábado e Domingo (este horário foi acordado após pedido de flexibilidade de horário).

- ..., 30 horas semanais, com folgas: 1ª Semana: 6ª e Sábado/ 2ª Semana: 3ª e Domingo/ 3ª Semana: 4ª e Domingo/4ª Semana: 6ª e Sábado

O trabalhador ..., 40 horas semanais, não foi questionado uma vez que se encontra de baixa médica e a trabalhadora, ..., 40 horas semanais, também não foi questionada por se encontrar de licença de maternidade.

No que respeita aos restantes trabalhadores que exercem funções de responsabilidade em loja, ... — ..., ... — ..., ... — ... e ... — ..., não foram questionados sobre a possibilidade de troca de folgas com V. Exa. devido às funções que desempenham, não sendo exequível proceder à alteração dos seus horários.

Pelo que, não há nenhum trabalhador com as características necessárias para permuta de folga que aceite trocar a sua folga de Sábado ou Domingo, para permitir a V. Exa. folgar todos os fins de semana.

E, conforme já acima referido, alterar as folgas de V. Exa. de forma a serem sempre gozadas ao Sábado e ao Domingo, sem ser por troca com outro trabalhador, põe em risco o normal funcionamento da loja e a sua gestão.

Até porque, como V. Exa. sabe, desde a reabertura da loja, após os meses correspondentes à imposição governativa de encerramento, esta encontra-se reduzida aos mínimos por forma a assegurar o ajustamento entre o fluxo de vendas e o número de trabalhadores na cobertura e execução de tarefas em loja, sendo que, com o alargamento do horário de funcionamento a partir de setembro 2020, iniciou-se um processo de reestruturação para reforçar o número de trabalhadores aos fins de semana, tendo sido inclusivamente contratados, no corrente mês de Outubro, dois trabalhadores com uma carga horária semanal de 16 horas.

Perante o acima exposto e com o intuito de encontrar uma solução que vá de encontro às suas necessidades, colocamos à consideração de V. Exa. a aceitação de uma redução da carga horária semanal de 40 horas semanais, para 25 horas semanais, com horário de segunda a sexta feira, com entrada às 12h e saída às 17h, com folgas ao Sábado e ao Domingo, o que iria permitir que fosse contratado um trabalhador a tempo parcial de 16 horas, para o fim de semana, que complete o horário em falta ao fim de semana, sem por em causa a funcionamento da loja.

Na expectativa, que entenda os motivos que não nos permitem satisfazer a sua pretensão nos termos solicitados, e que pondere as propostas que lhe apresentamos, subscrevemo-nos com os melhores cumprimentos.

(...)

- 1.4- Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa, apresentada em 23/10/2020, cujo teor se transcreve:

"(...)

Eu, (...) venho por este meio recorrer ao pedido feito anteriormente, o qual teve o parecer negativo por parte da empresa.

Mantenho a minha necessidade de folgar o fim-de-semana pelo motivo de não ter com quem deixar as minhas filhas, tendo sido os motivos apresentados na carta anterior. Para que possa ir trabalhar aos fins-de-semana, teria que contratar uma ama e tendo em conta a situação de pandemia de Covid-19 que vivemos atualmente, estarei a expor as minhas filhas ainda mais ao perigo do que já são sujeitas diariamente na escola, realçando que nas escolas os ambientes são controlados e higienizados constantemente e numa ama não terei essa certeza muito menos a confiança em alguém que não conheço de lado nenhum. Tendo de trabalhar aos fins-de-semana ficarei também sem tempo para dedicar às necessidades das minhas filhas e prestar o devido apoio familiar a que elas têm todo o direito. Como já referi no pedido anterior, o pai trabalha igualmente aos 'fins-de-semana, folgando apenas à segunda-feira, não podendo assim ficar com as filhas. Relembro que as idades são inferiores a 12 anos, tendo a mais velha 6 anos iniciado a escolaridade obrigatória este ano, o que exige atenção e apoio familiar. A mais nova tem apenas 4 meses exigindo ainda mais atenção e dedicação.

Entendo e compreendo totalmente as razões apresentadas pela empresa, não desfazendo a sua importância mas não faria este pedido se tivesse uma solução para a

situação. Em relação à proposta de passar a 25h semanais vou recusar porque não é esse o objetivo. Pretendo manter as 40h semanais.

Ao abrigo do art. 56º e 57º do código de trabalho, solicito que o processo seja encaminhado para a CITE, para que seja analisada a minha situação.

(...)"

- 1.5-** A entidade empregadora remeteu o processo para emissão de parecer, instruído com cópia da comunicação da composição do Agregado familiar emitido pela Autoridade Tributária e cópia do Assento de nascimento da filha mais nova.

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 dispondo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que “A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.
- 2.3** 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

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

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 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 caso em análise, a trabalhadora apresenta um pedido para trabalhar em horário flexível, de modo a conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, pretendendo que as 40h semanais sejam efectuadas entre as 10h00 e as 19h00, com 1 hora de refeição e folgas ao sábado e domingo.
- 2.14** Fundamenta o seu pedido no facto de ser mãe de duas crianças, menores de 12 anos, uma filha com 6 anos e outra com 6 meses, com as quais vive em comunhão de mesa e habitação, a quem tem de prestar assistência e acompanhamento, tanto mais que o progenitor das menores também presta trabalho aos fins de semana e o suporte familiar a que podiam recorrer – os avós, deixou de ser possível, por razões de saúde destes familiares.
- 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.”*

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.*

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)”

2.22 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.

- 2.23** 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.
- 2.24** Como fundamento para a intenção de recusa relativa à prestação de trabalho em regime de horário flexível foi alegado pela entidade empregadora que *“...à luz dos preceitos legais, o (...) pedido de atribuição de folgas fixas ao fim de semana, não se enquadra na noção de horário flexível contida na disposição legal do nº 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho”*.
- 2.25** 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 razões explanadas, que se pretendeu atribuir ao/a trabalhador/a 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.
- 2.26** 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.

- 2.27** Assim sendo, o pedido de horário flexível apresentado que compreende uma amplitude horária de 8 horas diárias, que corresponde ao período normal de trabalho da requerente, deve ter-se por válido, reunindo os requisitos legais previstos no artigo 56º e 57º do CT.
- 2.28** 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.
- 2.29** Em sede de intenção de recusa, a entidade empregadora, refere que os horários de trabalho dos ... das diferentes equipas existentes na loja, estão organizados de forma a garantir o ajustamento entre o fluxo de vendas diárias, o número de clientes e o número de trabalhadores necessários à realização da tarefa da venda propriamente dita e à realização das restantes tarefas de loja. Acrescenta a este propósito que, na planificação e organização dos horários de trabalho da loja, os Encarregados definem de acordo com as tarefas a executar e o rácio de tempo definido para cada tarefa o número de trabalhadores que têm de estar presentes em cada turno e em cada secção.
- 2.30** Relativamente à organização dos tempos de trabalho praticados no estabelecimento apenas é referido o exposto no ponto precedente, o que não permite conhecer o horário de funcionamento do estabelecimento, os horários/turnos praticados e a distribuição dos trabalhadores pelos vários turnos, a que acresce o facto da entidade empregadora não ter remetido a escala com os horários praticados no estabelecimento.

- 2.31** Refere a entidade empregadora que os dias de maior venda da loja são o Sábado e o Domingo, representando apenas estes dois dias, em média, 36% das vendas da loja face aos restantes dias da semana, para concluir que o Sábado e o Domingo são os dias em que a loja necessita de reforçar a equipa e de ter mais trabalhadores para fazer face ao aumento das vendas e de clientes que se verificam nesses dois dias.
- 2.32** Em relação a esta alegação, a que nada temos a opor, é de sublinhar que a organização dos tempos de trabalho pelo empregador deve ter em consideração os horários que traduzem uma especial proteção da trabalhadora, 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.
- 2.33** Tal significa que o número de pessoas que integram o estabelecimento e a equipa onde a requerente se insere, permanece inalterável, bem como o seu período normal de trabalho, não tendo demonstrado porque motivo ou motivos, naquela situação em concreto, não se revela possível atribuir o horário nos termos solicitados, designadamente, porque razão a trabalhadora não pode realizar apenas o horário/turno no período que decorre entre as 10:00h e as 19:00h, de segunda a sexta-feira.
- 2.34** Prossegue o empregador com a afirmação de que alterar as folgas da requerente, para sábado e o domingo, sem ser por troca com outro trabalhador, põe em causa a gestão da loja, uma vez que, para garantir o bom funcionamento da loja e o equilíbrio entre os recursos e as necessidades da venda, não nos é possível atribuir mais folgas aos dias de fim de semana, ficando a mesma com trabalhadores em falta nos dias de semana e trabalhadores em excesso ao fim de semana.
- 2.35** Quanto a este aspeto, haverá a dizer que cabe ao empregador a elaboração dos horários e que na concretização desse dever cabe-lhe acautelar as regras

legais imperativas, que estabelecem as regras de organização dos tempos de trabalho e 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 a possibilidade de trocas de horários aos fins de semana entre os trabalhadores e a requerente, para garantir o bom funcionamento da loja e o equilíbrio entre os recursos e as necessidades da venda, concluindo pela impossibilidade de atribuir o horário requerido face à recusa dos trabalhadores em trocar os seus fins de semana, não permite retirar qualquer conclusão concreta e individualizada, face ao pedido da trabalhadora, nem tão pouco esta alegação se pode considerar uma exigência imperiosa do funcionamento do serviço. Era imprescindível que a entidade empregadora demonstrasse porque motivo ou motivos, naquela situação em concreto, não se revela possível atribuir o horário nos termos solicitados, à margem de possíveis permutas entre trabalhadores, uma vez que estas constituem um acordo entre trabalhadores, sem qualquer previsão legal e desde que o empregador não se oponha.
- 2.38** Com efeito, não deve a entidade empregadora basear a recusa sem demonstrar objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela

trabalhadora ponha em causa o funcionamento do serviço. Ora, a entidade empregadora não logrou demonstrar o número total de trabalhadoras afetas ao estabelecimento e a sua distribuição pelos vários turnos, qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as, bem como os horários que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis para a aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora requerente, razão pela qual resta-nos concluir pela não demonstração das exigências imperiosas do funcionamento do serviço.

- 2.39** Por último, e a propósito da impossibilidade de permuta de horários entre a requerente e os restantes trabalhadores, indica os trabalhadores que integram o estabelecimento, verificando-se que laboram no estabelecimento, um total de 10 trabalhadores, sendo que dois trabalham a tempo parcial apenas aos fins-de-semana (reforço deste outubro), dois estão ausentes (não sendo indicado a previsão da duração da ausência) e 4 exercem funções de responsabilidade no estabelecimento, não sendo alegado ou demonstrado que não laborem aos fins de semana. Desta forma, dando como certo que o funcionamento do estabelecimento é assegurado por 10 trabalhadores, afigura-se-nos possível harmonizar todos os horários com o horário flexível requerido e dar cumprimento à organização do serviço.
- 2.40** 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.

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

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS QUE COMPÕEM A CITE, NA DATA DE 25 DE NOVEMBRO 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.