PARECER N.º 620/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 4990-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 13/10/2020 foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

"(...)

Venho por este meio solicitar a V. Exa. a ponderação e a possível aceitação de um pedido de horário flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível aos meus filhos.

Sou mãe de 2 crianças menores de 12 anos, (...) de 3 anos nascida a 30/11/2016 e (...) de 1 ano nascido a 27/09/2019.

Dito isto gostava que considerasse o seguinte horário:

De Segunda-feira a Sexta-feira das 10:00h às 15:00h, ou das 11:00h às 16:00, 25horas semanais com o direito de ficar de folga sempre aos fins de semanas para dar assistência aos filhos, informo que me encontro disponível para uma sugestão da vossa parte para

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

um horário que seja mais conveniente a vossa excelência desde que não afete os meus direitos e as minhas responsabilidades enquanto mãe.

Declaro ainda que os menores vivem em comunhão de mesa e habitação com o requerente.

Agradeço que tenha em consideração a minha situação por não ter possibilidade de recorrer a ajuda de alguém em horas nocturnas, receber ... ou fora do horário da creche incluindo o fim de semana.

Sem outro assunto subscrevo-me com os melhores cumprimentos e aguardo uma resposta da

(...)"

1.3. A 29.10.2020 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 13-10-2020, através da qual, solicitou que lhe fossem atribuídas folgas fixas ao Sábado e ao Domingo, bem como dispensa da realização de ...re às 2ª feiras e às 5ªas feiras, a fim de poder prestar assistência inadiável e imprescindível aos seus 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 podem aceder ao seu pedido, 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, 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, nomeadamente, a receção da mercadoria.

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

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.

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, 34% 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	10%	13%	15%	17%	17%	14%	13%
AGOSTO 2020	16%	11%	11%	13%	14%	18%	17%
SETEMBRO 2020	13%	14%	14%	12%	12%	17%	19%
1-11 OUTUBRO 2020	15%	4%	5%	12%	17%	27%	19%
ACUM JUL20-11 OUT20	13%	12%	12%	14%	15%	18%	16%

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.

Ora, V. Exa. encontra-se integrada na equipa de ..., no horário diurno, responsável pela ... (2 feira e 5a feira) adstrita a uma carga horária semanal de 25 horas, distribuídas de segunda feira a domingo, com duas folgas semanais, de acordo com o mapa de trabalho que infra se discrimina:

	SEG	TER	QUA	QUI	SEX	SAB	DOM
1 ª SEMANA	8h - 13h	10h-15h	FOLGA	08h -13h	FOLGA	10h-15h	10h-15h
2.ª SEMANA	08h - 13h	FOLGA	10h-15h	08h - 13h	10h-15h	10h-15h	FOLGA
3 ª SEMANA	08h-13h	10h-15h	FOLGA	08h- 13h	FOLGA	10h-15h	10h -15h
4.a SEMANA	08h-13h	10h-15h	FOLGA	08h - 13h	10h - 15h	10h-15h	10h-15h

Por outro lado, a loja onde V. Exa. exerce a sua actividade profissional tem uma equipa extremamente reduzida, de apenas 8 trabalhadores, a saber:

-..., 40 horas semanais, ...;

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

-..., 40 horas semanais, ...;

- ..., 40 horas semanais, ...;

-... da secção ..., 35 horas semanais, ...;

- PT da manhã, 25 horas semanais (responsável pela ... às 2ª f e 5ªf, ...;

- PT da noite, 25 horas semanais (responsável pelo ...), ...;

- PT da noite, 25 horas semanais (responsável pelo ...), ...;

- PT da noite, 25 horas semanais (responsável pelo ...)...

Ora, no que respeita aos trabalhadores que exercem funções de responsabilidade em loja, os mesmos não foram questionados sobre a possibilidade de troca de folgas com V. Exa. uma vez que, devido às funções que desempenham, não é exequível proceder à alteração dos seus horários.

Quanto aos restantes trabalhadores em tempo parcial, os mesmos têm um horário de trabalho no período nocturno, com o mesmo regime de folgas de V. Exa., ou seja, folgas distribuídas entre 2ª feira e 6ª feira à uma folga mensal ao domingo.

O que significa que, na loja, não existe nenhum trabalhador que tenha um horário de trabalho com as características necessárias para permitir a permuta de folgas, de forma a V. Exa. folgar todos os sábados e domingos, bem como para fazer a ... às 2a feiras e 5a feiras.

E, 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 e das tarefas a executar, não nos é possível atribuir mais folgas aos dias de fim de semana.

Tal como também não nos é possível dispensá-la de prestar trabalho nos dias de ..., uma vez que V. Exa. é a única trabalhadora alocada a essa função, razão pela qual tem um horário de trabalho no período diurno, não sendo viável trocar com os restantes trabalhadores a tempo parcial uma vez que esses estão adstritos a um horário de trabalho nocturno.

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, bem como nos dias de ...

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

Até porque, como V. Exa. sabe, actualmente, consequência da pandemia e da incerteza horária por parte dos Centros Comerciais/Autarquias, a loja 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, recursos são maioritariamente reforçados nos dias de ... (2ª f e 5ªf) e aos fins de semana.

Assim e pelo que acima ficou exposto, tendo em consideração o seu horário, funções e carga horária semanal, não encontramos nenhuma solução que vá de encontro às necessidades de V. Exa.

Na expectativa, que entenda os motivos que não nos permitem satisfazer a sua pretensão, subscrevemo-nos com os melhores cumprimentos.
(...)"

1.4- Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa, apresentada em 29/10/2020, cujo teor se transcreve:

"(...)

Eu, Venho por este meio solicitar a V. Exa a apreciação do pedido de requerimento de horário flexível.

(...)

Gostava que voltassem a rever esta situação, porque mesmo eu compreendendo que a equipa está extremamente reduzida de apenas 8 trabalhadores acontece que alguns trabalhadores e encarregados tem o direito de ficarem em casa ao fim de semana não tendo filhos, e eu com dois filhos trabalho sempre ao fim de semana, só tenho direito a um Domingo por mês e com dois filhos menores de 12 anos ainda querem que faça a ... todas as semanas, sendo que existem trabalhadores e encarregados que não têm filhos e podem fazê-lo tendo em consideração o facto de eu não ter com quem deixar os filhos.

Também gostava de esclarecer o facto de recusarem o pedido de horário flexível para uns trabalhadores e aceitarem para outros, se é igual para uns devia ser igual para todos. Sendo assim não existe igualdade no - trabalho. Pois tenho colegas de outras lojas ... com filhos menores de 12 anos, e sei que fizeram o mesmo pedido de horário flexível aos seus Recursos Humanos e foi lhes aceite o pedido de fazerem o horário pretendido por eles de Segunda-feira à Sexta-feira que escolheram e ficam em casa com os filhos ao fim de semana e feriados.

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

Entendi os motivos que não vos permitam satisfazer a minha pretensão de horário flexível por causa das vendas aos fins de semanas e da redução da equipa, mas também gostava que tivessem em consideração a minha situação por não ter a possibilidade de recorrer a ajuda de alguém em horas nocturnas, ... nas 2ª feiras e 5ª feiras ou fora de horário da creche e incluindo o fim de semana.

Pois nunca fiz nenhum pedido a empresa em relação aos meus horários, até quando a minha filha mais velha nasceu em 2016 e depois da licença de maternidade voltei ao trabalho sempre fiz tudo na loja como me pediam e fazia todas as ... e não me importava, porque tinha com quem deixá-la, mas agora já não tenho essa possibilidade.

Se não houver a possibilidade de voltarem a apreciar o meu pedido de horário flexível nesta loja, deixo em consideração a possibilidade da possível transferência para uma outra loja ... onde possam considerar o meu pedido de horário flexível, lojas como: (..., ..., ..., ..., ..., ..., ...)

(...)".

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 nº 3 do artigo 3º 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".

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

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".

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

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.

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

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

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

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 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

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

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

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 desígnios 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 25h semanais que pratica sejam efetuadas das 10:00h às 15:00h ou das 11:00h às 16:00, de segunda a sexta feira, com folga 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 3 anos e filho com 1 ano, com os quais vive em comunhão de mesa e habitação, a quem tem de prestar assistência e acompanhamento, não tendo no presente qualquer suporte familiar ou social para partilha nos cuidados aos filhos menores.

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

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

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,*

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

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

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

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

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

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 5 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 ... 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.

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

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, 34% 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 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 o horário/turno no período que decorre entre as 10:00h e as 15:00h ou 11:00h-16:00h, de segunda a sexta-feira.

2.34 O empregador afirma ainda 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

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

entre os recursos e as necessidades da venda, não nos é possível atribuir mais folgas aos dias de fim de semana, bem como não é possível dispensá-la da receção da mercadoria.

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, porquanto não existe nenhum trabalhador que tenha um horário de trabalho com as características necessárias para permitir a permuta de folgas, 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

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

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 Outrossim sucede com a alegação de que a recusa de horário flexível se prende com o facto da trabalhadora não poder ser dispensada da realização da ..., que ocorre no período das 08h00 às 13h00, sem que seja demonstrada a razão pela qual esta trabalhadora é a única que pode realizar esta tarefa.

2.39 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 os horários/turnos praticados no estabelecimento, a distribuição dos trabalhadores 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.

2.40 A entidade empregadora também não demonstrou que a trabalhadora não possa ser substituída nas funções que desempenha, situação que se verificaria, por exemplo se a função da trabalhadora fosse uma função específica, para a qual fossem exigíveis habilitações ou características específicas que só a trabalhadora possuísse ou se só pudesse ser desempenhada a determinada hora, o que levaria a um prejuízo incomportável decorrente da ausência da trabalhadora.

2.41 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

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

de 8 trabalhadores, sendo que 3 trabalham a tempo parcial em horário noturno e 4 exercem funções de responsabilidade no estabelecimento, não sendo alegado ou demonstrado que não laborem aos fins de semana ou que não possam realizar a receção da mercadoria. Desta forma, dando como certo que o funcionamento do estabelecimento é assegurado por 8 trabalhadores, afigura-se-nos possível harmonizar todos os horários com o horário flexível requerido e dar cumprimento à organização do serviço.

2.42 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

2.43 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.

2.44 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

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

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.

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt