

PARECER N.º 167/CITE/2023

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 691-FH/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE, recebeu por correio eletrónico a 08.02.2023, 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 Loja sita no Centro Comercial ...

1.2. Em 13.01.2023, por email, a trabalhadora apresentou o seu pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos a seguir transcritos:

“(…)

Eu, ..., colaboradora, ao serviço de ... desde 01.09.2017, mãe de ..., com 3 meses de idade, que as inscrições para o ... começam em Abril, assim sendo e visto que ambos os progenitores trabalham por turnos, nos termos do disposto no artigo 56.º da Lei n.º 7/2009 de 12 de Fevereiro, venho por este meio informar V.Exas. que pretendo trabalhar em horário flexível para prestar assistência na educação e formação do meu filho menor, até este atingir os 12 anos de idade.

Por reunir os quesitos no artigo 47.º apresento o pedido de dispensa para amamentação ou aleitação durante um ano.

Nesta conformidade, solicito a elaboração do horário de trabalho, com início previsto no mês de Março após ter tirado as férias do ano de 2022, o horário de trabalho e entre as 10h00 e as 17h00 com uma hora de refeição de 2.a feira a 6.a feira.com folgas fixas sendo que aos fins-de-semana e feriados, estarei de folga, completando as 40 horas semanais.

Declaro ainda viver com a menor em comunhão de mesa e habitação (declaração em anexo).

Aguardo uma resposta dentro do prazo previsto no artigo 57 no código do trabalho.

“(…)”.

1.3. Em 31.01.2023, por email, a entidade empregadora notificou a trabalhadora da intenção de recusa, que se transcreve:

“(…)”

Assunto: S/ comunicação de pedido de flexibilidade de horário.

Exma. Senhora

Acusamos a recepção da sua comunicação no passado dia 13/01/2023, solicitando a aplicação do regime de horário flexível.

A loja em que está colocada funciona todos os dias da semana, de Segunda a Domingo, das 10h00 às 23h00 de acordo com as obrigações contratualmente assumidas perante a entidade que detém o direito de exploração do Centro Comercial ...

A loja tem um espaço comercial no qual se comercializam milhares de pequenos artigos que estão acessíveis em expositores para manuseamento dos mesmos quer pelos clientes quer pelos colaboradores, e conta com 5 trabalhadoras com as funções de vendedoras e uma Responsável de Loja.

Das 6 trabalhadoras ao serviço na Loja, apenas V. Exa. e a Encarregada de Loja cumprem um período normal de trabalho completo, ou seja, de 8 horas por dia e 40 horas por semana, estando atualmente o seu período de trabalho reduzido a 6 horas diárias, fruto do gozo de dispensa para aleitamento.

Das restante 4 vendedoras, duas cumprem um período normal de trabalho semanal de 25 horas, e as outras duas, prestam 20 horas de trabalho por semana.

A ... tem a obrigação, assumida contratualmente com a entidade detentora dos direitos de exploração do centro comercial, de abrir rigorosamente a Loja às 10h e mantê-la aberta rigorosamente até às 23h, sob pena de aplicação de multas e penalizações que no limite implicarão a resolução do contrato de exploração do espaço.

No turno de abertura da Loja, a trabalhadora que garante a abertura da loja tem de iniciar o seu horário impreterivelmente às 9h00, sob pena de comprometer a abertura da Loja no horário de funcionamento estipulado pelo centro comercial, o mesmo acontecendo relativamente à trabalhadora que cumpre o turno de fecho, a qual tem de garantir o funcionamento da Loja até às 23h00, conforme determinado pelo Centro Comercial.

O horário flexível é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e de termo do período normal de trabalho diário. Assim, o regime legal do horário flexível compreende a flexibilidade quanto à hora de entrada e de saída, que ficam ao critério do trabalhador.

Ora, se esta flexibilidade não tem impacto significativo no funcionamento da loja quando se encontra a cumprir um turno intermédio, já o mesmo não se poderá dizer, quando se encontra a cumprir um horário de abertura ou de fecho da loja, pois que o seu "atraso" face à hora determinada de abertura, ou a sua saída antecipada, face à hora de fecho da loja, implica que a empresa não garanta o cumprimento dos horários de abertura e de fecho a que está obrigada.

Por outro lado, na elaboração do seu horário em turno intermédio, podemos colocá-la com período de presença obrigatória apenas até 17h00, como pretende, mas não em todos os dias da semana, pois que a conjugação do seu horário com os das restantes colegas e respetivos dias de folga exigirá que num dos dias de trabalho V. Exa. tenha que estar presente até pelo menos às 18h00, sob pena de

vazio de horário entre as 17h00 e as 17h30, conforme mapa de horário que elaborámos para acomodar a sua pretensão o melhor possível, e que anexamos à presente comunicação.

Tendo em consideração tudo o que se acaba de expor, decidimos atender o seu pedido de flexibilidade horária. nos seguintes termos:

1. Passará a estar escalada para cumprir o turno intermédio, em horário flexível, nos termos estabelecidos no mapa de. horário em anexo, em duas modalidades possíveis, conforme o dia da semana, o qual poderá variar, em função da rotação dos dias de descanso semanal:

A)

Período de diário: 6 horas (dispensa para aleitamento)

Períodos de presença obrigatória: das 13h00 às 14h30 e das 15h30 às 17h00

Entrada: a partir das 10h00

Saída: até às 19h30

A)

Período de trabalho diário: 6 horas (dispensa para aleitamento)

Períodos de presença obrigatória: das 14h00 às 15h00 e das 16h00 às 18h00

Entrada: a partir das 11h00

Saída: até às 20h30

Assim, sempre que prestar trabalho num turno intermédio, V. Exa. passa a decidir a que horas entra ao serviço, podendo entrar entre as 10h00 e as 13h00 no horário A) e entre as 11h00 e as 14h00 no horário B), cabendo-lhe também decidir a que horas sai, (podendo sair entre as 17h00 e as 19h30 no horário A) e entre as 18h00 e as 20h30 no horário B), desde que cumpra os períodos de presença obrigatória definidos e as 6 horas de trabalho. Quando terminar a dispensa para aleitamento, o horário será revisto em função do período normal de trabalho de 8 horas.

2. Sempre que por razões de ausências, tais como férias, baixas, cessação ou suspensão de contratos das suas colegas, e nestes últimos casos pelo período estritamente necessário à substituição da colega ausente — e exclusivamente nestas situações — se mostrar imprescindível incluí-la num turno de abertura ou num turno de fecho, V. Ex.a ficará obrigada ao cumprimento do horário do turno — sem flexibilidade —, por assim o ditarem as razões imperiosas de funcionamento da Loja, acima identificadas, pois que a empresa tem obrigação de manter a Loja a funcionar no período de abertura estipulado pelo Centro Comercial.

Assim, o pedido para prestar trabalho em regime de flexibilidade é atendido, - nos termos e no horário por si requerido, mas sujeito à condição de garantia - pelas razões imperiosas de funcionamento e de segurança da ... acima expostas - da presença do número mínimo de elementos em loja para garantir o funcionamento da loja no período de abertura e para garantir o cumprimento de obrigações (legais e contratuais, respetivamente), da empresa para com os outros trabalhadores, designadamente os dias de descanso semanal a que têm direito, e para com a entidade gestora do Centro Comercial.

Relativamente ao gozo de folgas durante o fim de semana, cumpre esclarecer que a ... está obrigada a manter a Loja aberta durante os 7 dias da semana, e por outro lado, está obrigada, nos termos do Contrato Coletivo de Trabalho aplicável, a garantir a cada trabalhador o gozo de pelo menos 15 Domingos por ano, incluindo os decorridos no período de férias (cfr. Cl.10ª do CCT, publicado no BTE n.º 36, de 29/09/2022).

Esta condição legal, obriga a implementar um sistema rotativo de gozo de folgas entre as trabalhadoras sob pena de incumprimento da referida cláusula.

Por outro lado, fruto do aumento de movimento de clientes na Loja, às sextas, sábados e domingos temos de ter pelo menos 4 trabalhadoras ao serviço, por forma a garantir a presença simultânea de dois elementos em Loja, sob pena de perigar a segurança dos bens da empresa.

Ora, para que V. Exa. estivesse de folga todos os Sábados e Domingos do ano, como pretende, tal implicaria que das restantes 5 trabalhadoras, apenas uma a cada domingo poderia gozar folga, uma vez que ao fim de semana só podemos ter 2 trabalhadoras de folga em simultâneo, para garantir o funcionamento da Loja com o número mínimo de 4 elementos referido.

Ora, se apenas uma das restantes colegas puder estar de folga ao Domingo, a rotação das mesmas não permite que cada uma goze o número mínimo de 15 domingos por ano, e ainda menos com o gozo alguns sábados consecutivamente. Quanto ao gozo de folgas ao sábado, será possível garantir-lhe o gozo de 3 sábados por mês, uma vez que a empresa também está obrigada a garantir às colegas o gozo de 5 folgas consecutivas de Sábado com o Domingo por ano, nos termos da mesma cláusula.

Por esta razão, não será possível atender ao seu pedido de gozo de folgas fixas ao Sábado e Domingo, mas apenas o gozo de 3 sábados por mês, e 15 domingos por ano, nos termos do CCT aplicável.

Agradecemos que nos indique se está de acordo com a proposta apresentada

(...)"

1.4. Em 07.02.2023, por email, a trabalhadora apresentou apreciação à intenção de recusa extemporaneamente, por o prazo terminar a 06.02.2023, que se transcreve: que se transcreve:

“(...)

Olá, boa tarde desde já muito obrigada

Estive a ler tudo o que me enviou atentamente, na página 3 diz que podem me colocar no período intermédio, mas não todos os dias.

Na página 4 dão-me a possibilidade de entrar as 10 e sair às 17 horas ou entrar as 11 e sair às 18 horas ou ainda sair às 20 horas, frisando que não tem nenhum funcionário em loja das 17 horas as 18:00 horas.

Revendo tudo o que foi me enviado, lembro que pedi um horário flexível com folgas aos sábados, domingos e feriados porque não tenho ninguém que possa tomar conta do meu filho.

O meu filho irá para um berçário ou uma ama durante a semana em que o horário para lhe ir buscar é as 18:00 horas, volto a citar, contudo sábados, domingos e feriados não tenho onde o deixar.

Eu trabalhando no Seixal não consigo chegar a tempo a Setúbal para ir buscar o meu filho, porque teria de apanhar o comboio, e os horários não coincidem ao ponto de chegar a tempo no caso de sair às 18:00 horas.

A melhor forma de conseguir conceder entre horário de trabalho e a vida com o meu filho e fazendo um horário fixo das 10:00 as 17:00 com folgas ao fim de semana, como referiu que teria que ficar em loja das 17 as 18 horas, só consigo se trabalhar na loja da minha cidade.

Concluindo, peço a transferência para a loja do ... Setúbal, para conseguir ajudar a loja e conseguir ir levar e buscar o meu filho ama ou berçário.

Volto a citar que quero fazer o horário das 10 as 17 horas, com folgas ao fim de semana porque não tenho onde deixar o meu filho.

Aproveitando para relembrar também que no meu recibo de pagamento vem a dizer que não tenho nenhum dependente, já tinha pedido a retificação do mesmo.

(...)"

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, artigo 3.º:

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

2.2. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional determina que devem os Estados-Membros criar medidas "(...) que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional".

2.3. A igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia. Em conformidade com o parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE), a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia.

2.4. 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”.

2.5. 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.

2.6. 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).

2.7. A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” recomendar que “Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.

2.8. O Pilar Europeu dos Direitos 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.

2.9. Na esfera do Direito Nacional, no artigo 13.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), vem consagrado o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, impetrando o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente,

concretizando-se em dois vetores, designadamente, a proibição do arbítrio legislativo e a proibição da discriminação.

2.10. O n.º 1 do artigo 68.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece que “*Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.*”, e o n.º 2, do mesmo dispositivo legal, dispõe que “*A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.*”.

2.11. No âmbito da atividade laboral, o artigo 59.º da CRP estabelece:

“(…) 1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

b) A organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar; (…)”.

2.12. Na subsecção IV, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º daquele diploma legal, que o trabalhador, com filho menor de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.13. O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º, designadamente trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cfr. artigo 57.º, do Código do Trabalho (CT).

2.14. Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora apenas poderá recusar o pedido com fundamento em uma de duas situações, quando alegue e demonstre, de forma objetiva e concreta, a existência de exigências imperiosas do funcionamento da

empresa que obstem à recusa, ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º.

2.15. Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/à trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não observância pelo empregador do prazo indicado, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.16. Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o envio do processo à CITE, para emissão de parecer prévio, nos 5 (cinco) dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a da intenção de recusa, implicando a sua falta a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.

2.17. Nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, caso o parecer desta Comissão seja desfavorável, a entidade empregadora só poderá recusar o pedido do trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

2.18. Regressando ao conceito de horário flexível, previsto no artigo 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho, já citado, note-se que o n.º 3 do mesmo artigo esclarece que “O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

- a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
- b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;
- c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas”.

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

2.20. A intenção do legislador que subjaz à elaboração da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar,

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

2.21. Tem sido entendimento maioritário desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho, a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário¹. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.²

2.22. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão, é no sentido de a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude horária diária em que pretendem exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstanciar um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observado o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como expressamente referido na alínea b) do n.º 2, do referido preceito legal.

2.23. O horário flexível surge como resposta à necessidade de pais trabalhadores e mães trabalhadoras prestarem apoio às suas crianças, acudindo às necessidades destas enquanto suas dependentes e, simultaneamente, continuarem a cumprir com as suas obrigações laborais, pelo que o direito plasmado

¹ Decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho que **período normal de trabalho** significa o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

² Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010, disponível em www.cite.gov.pt

no artigo 56.º do CT é resultado do reconhecimento pela lei laboral de valores humanos básicos relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

2.24. Refira-se, ainda a propósito desta matéria, que é dever da entidade empregadora proporcionar a trabalhadores e trabalhadoras as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal [a este propósito *vide* o n.º 3 do artigo 127.º, do Código do Trabalho (CT)], bem como é dever facilitar ao/à trabalhador/a a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].

2.25. Concedido o horário flexível, poderá o/a trabalhador/a solicitar um enquadramento legal de horários especiais, designadamente através da possibilidade de solicitar horários que lhe permitam atender às suas responsabilidades familiares ou, então, exercer o seu direito a beneficiar de um horário de trabalho que lhe possibilite conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, e que corresponde a um dever do empregador concretizável através do desenvolvimento de métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade de trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.

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

2.27. No pedido efetuado pela trabalhadora, vem esta solicitar à sua entidade empregadora um regime de trabalho em horário flexível para conciliação da atividade profissional com a vida familiar de forma a poder prestar assistência ao filho menor de doze anos, com 3 meses de idade, a partir do mês de março. Apresenta o pedido de dispensa para amamentação durante um ano e indicando que pretende o horário de trabalho entre as 10h00 e as 17h00, com uma hora de refeição de 2.ª a 6.ª feira, com folgas fixas aos fins-de-semana e feriados, completando as 40 horas semanais. Declara, ainda, viver com o menor em comunhão de mesa e habitação

2.28. Por sua vez, a entidade empregadora apresenta intenção de recusa, alegando a existência de exigências imperiosas do funcionamento do seu serviço,

2.29. Com efeito, tendo a trabalhadora apresentado a amplitude horária que melhor lhe permite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, importa reforçar o entendimento maioritário desta Comissão, no sentido de ser enquadrável no artigo 56.º do Código do trabalho, a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude temporal diária e semanal, referenciada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal, não consubstanciar um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário nos termos da legislação em vigor, com respeito pelo dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com vida familiar.

2.30. A este propósito, importa referenciar o 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, do qual se extrai quanto à noção de horário flexível o seguinte: *“Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art.º 56º, nº 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o n.º 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Assim, será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.”*

2.31. Em sintonia, também o Tribunal da Relação de Évora³ se pronunciou em situação semelhante, referindo que: *“(…) Apesar do horário solicitado ter horas fixas 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 seu filho menor de 5 anos. E esta é a essência da definição de horário flexível. (…)”*.

2.32. No que concerne à intenção de recusa do pedido com o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, se esta for

³ Acórdão de 11.07.2019 proferido no âmbito do Processo n.º 3824/18.9T8STB.E1, disponível em: <http://www.dgsi.pt>

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, tal como requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

2.33. Alvitrado o circunstancialismo factual descrito pelo empregador na intenção de recusa, somos de entender que o empregador demonstrou a existência de motivos imperiosos do funcionamento do serviço que inviabilizem a atribuição do horário, nos termos que foi solicitado, conforme exige o n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.34. Sem prejuízo da proposta apresentada e de o empregador ter demonstrado que a amplitude fixa indicada pela trabalhadora é enquadrável no turno intermédio, contudo resulta que, a requerente ao solicitar as folgas fixas ao fim de semana e feriado, sendo só duas trabalhadores a trabalhar a tempo inteiro, uma das quais a requerente e a outra a responsável de loja, por as outras restantes 4 funcionárias trabalharem a tempo parcial, serem insuficientes para fazer face ao três turnos praticados (abertura, intermedio e fecho) fixando as folgas aos sábados e domingos e feriados, ficando demonstrado que a existência de motivos imperiosos do funcionamento do serviço que inviabilizem a atribuição do horário flexível nos termos em que foi solicitado pela trabalhadora.

2.35. Com efeito, a entidade empregadora refere, em suma, o seguinte:

- A loja está aberta ao público todos os dias entre as 10h00 e as 23h00, de segunda a domingo;
- A loja tem um total de 6 trabalhadores, 2 a tempo inteiro, a requerente e a encarregada de loja e 4 a tempo parcial, duas que cumprem um período normal de trabalho semanal de 25 horas e outras duas que prestam 20 horas de trabalho por semana;
- A loja pratica três turnos, o de abertura que inicia às 09.00 horas, o intermedio e o de fecho, até às 23.00 horas.
- na elaboração do seu horário em turno intermédio, poderá colocá-la com período de presença obrigatória apenas até 17h00, como pretende, mas não em todos os dias da semana, face á conjugação do horário com os das restantes colegas e respetivos dias de folga exigirá que num dos dias de trabalho tenha que estar presente até pelo menos

às 18h00, sob pena de vazio de horário entre as 17h00 e as 17h30, conforme mapa de horário que junta.

- relativamente ao gozo de folgas durante o fim de semana, a ... está obrigada a manter a Loja aberta durante os 7 dias da semana, e nos termos do Contrato Coletivo de Trabalho aplicável, a garantir a cada trabalhador o gozo de pelo menos 15 Domingos por ano, incluindo os decorridos no período de férias (cfr. Cl. 10.^a do CCT, publicado no BTE n.º 36, de 29/09/2022).
- às sextas, sábados e domingos tem de ter pelo menos 4 trabalhadoras ao serviço, por forma a garantir a presença simultânea de dois elementos em Loja, sob pena de perigar a segurança dos bens da empresa.
- se estivesse de folga todos os Sábados e Domingos do ano, como pretende, tal implicaria que das restantes 5 trabalhadoras, apenas uma a cada domingo poderia gozar folga, uma vez que ao fim de semana só podem ter 2 trabalhadoras de folga em simultâneo, para garantir o funcionamento da Loja com o número mínimo de 4 elementos referido;
- não permite que cada uma goze o número mínimo de 15 domingos por ano, e ainda menos com o gozo alguns sábados consecutivamente;
- Quanto ao gozo de folgas ao sábado, será possível garantir-lhe o gozo de 3 sábados por mês, uma vez que a empresa também está obrigada a garantir às colegas o gozo de 5 folgas consecutivas de Sábado com o Domingo por ano, nos termos da mesma cláusula, não sendo possível atender ao pedido de gozo de folgas fixas ao Sábado e Domingo, mas apenas o gozo de 3 sábados por mês, e 15 domingos por ano, nos termos do CCT aplicável.

2.36. Ora, sem prejuízo de acordo, nada obsta que, caso ocorra alterações das circunstâncias, mormente, no quadro de pessoal na loja ou na reformulação do pedido e caso ainda se mostre necessário, que a trabalhadora faça um novo pedido.

2.37. Neste sentido, apesar dos constrangimentos alegados, fica demonstrado que a entidade empregadora, no âmbito do seu poder de direção e com respeito pelos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras, mormente o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, pode regular os horários de trabalho dos seus trabalhadores, de modo a atingir a confluência de interesses entre as necessidades de funcionamento do serviço e o equilíbrio entre a vida profissional e a vida familiar dos recursos humanos.

2.38. Saliente-se ainda que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1. Sem prejuízo da celebração de acordo, a CITE emite parecer favorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, nos termos em que foi apresentado, pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...

3.2. A trabalhadora, caso assim o entenda, poderá apresentar um novo pedido de horário de trabalho em regime de horário flexível, nos termos constantes do artigo 56º e 57º do Código do Trabalho, nomeadamente, escolhendo as horas de início e termo do período normal de trabalho diário e semanal, indicando o correspondente período normal de trabalho semanal, tendo em consideração o já explanado.

3.3. 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 ao trabalhador 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, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 01 DE MARÇO DE 2023, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.