

PARECER N.º 1228/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 5934-FH/2023

I – OBJETO

1.1. Em 20.11.2023, foi remetido à CITE, por carta registada, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a desempenhar funções de empregada de balcão na entidade supra identificada.

1.2. Em 17.10.2023, por carta registada, rececionada a 18.10.2023, a trabalhadora apresentou um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, que se transcreve:

“(...)

R.A.R.

Porto, 17 de outubro de 2023

Assunto: Pedido para trabalhar em regime de horário flexível

Exmos., Senhores,

Venho pelo presente expor e solicitar o seguinte:

Conforme é do V/ conhecimento fui admitida por V. Exas. em 1 de maio de 2022, exercendo atualmente as funções profissionais de empregada de balcão que sempre procurei desempenhar com enorme zelo e profissionalismo e, como sabem, sempre colaborei com V. Exas. quando solicitada.

Ora, por motivo de ter um filho menor, de seis meses de idade, solicito a V. Exas. que me autorizem a trabalhar em regime de horário flexível, conforme o disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho.

Desta forma, e cumprindo os pressupostos legais pretendo usufruir do regime referido até o meu filho completar 12 anos de idade (cfr. o disposto no n.º 1 do artigo 56.º do CT e na alínea a) do n.º 1 do artigo 57.º do CT.

Remeto ainda, em anexo, declaração emitida pela Junta de Freguesia onde resido na qual consta que o meu filho vive comigo em comunhão de mesa e de habitação (cfr. o disposto na alínea b) do artigo 57.º do CT).

Por último e, uma vez 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 horário de trabalho, solicitava a V.Exas. que tivessem em conta na elaboração do meu horário de trabalho que o mesmo fosse de

segunda a sexta-feira, das 08:00 às 16:30 horas, com intervalo de 30 minutos para refeição, sendo os dias de descanso semanal ao sábado e domingo, sem prejuízo dispensa das duas horas diárias seguida para amamentação, no termo do horário de trabalho, que atualmente usufruo.

Solicito ainda a dispensa de prestação de serviço em dias feriado.

Aguardando a V/ prezada resposta,

(...)"

1.3. Em 07.11.2023, por carta registada, rececionada a 08.11.2023, a entidade empregadora notificou a trabalhadora da *intenção de recusa proferida, que se transcreve:*

"(...)

Assunto: Resposta à carta da trabalhadora.

Por este meio, vem esta Entidade Empregadora, de acordo com o previsto no artigo 56° do CT, comunicar ao seu colaborador supra identificado o seguinte:

- O pedido formal de prestação do trabalho em regime de horário de trabalho flexível já estava, na prática, acordado entre a trabalhadora e a sua Entidade Empregadora (EE), a qual lhe atribuiu, regularmente, um horário ainda mais favorável e adequado às suas responsabilidades parentais e de acordo com o que foi por V. Ex.ª solicitado:*
 - Assim sendo, no que diz respeito à hora de entrada proposta pela trabalhadora (8h00) merece a concordância da EE, tal como, de resto, já vinha acontecendo com regularidade:*
 - No que diz respeito à hora de saída, não poderá ser considerada a proposta pela trabalhadora (16h30), porquanto o período normal de trabalho é de 7 horas diárias e não de 8 horas diárias.*
 - Por outro lado, não se justifica, nem se afigura apropriado, que a pausa de almoço seja inferior a uma hora;*
 - Já no que diz respeito à alteração proposta do sistema de folga e meia rotativa em vigor e previstas no CCT aplicável, querendo passar para um sistema de duas folgas fixas e logo nos dias de fim-de-semana, tem o mais completo e expresso desacordo desta EE e por três razões fundamentais:*
- a) Não há qualquer razão nem fundamento legal que permita a alteração do sistema de folgas habitual e vigente na Empresa há muitos anos, nem este cabe no âmbito do referido artigo 56° do CT, ou seja, a trabalhadora está a tentar ir muito além do que lhe é permitido e está previsto na norma legal invocada;*
 - b) Há aqui, claramente, exigências imperiosas do funcionamento da empresa, **uma vez que todos os restantes trabalhadores** desta EE dispõem de uma folga e meia semanal rotativa, o que originaria e levantaria graves problemas de incompatibilidade, desigualdade impossibilidade de conjugação de horários e de sistema de folgas;*
 - c) Exigências imperiosas do funcionamento da Empresa também porque o trabalho e o movimento de clientes é substancialmente maior nos fins semana, obrigando, que a EE tenha uma bem maior densidade de colaboradores a trabalhar nesses dias, o que pura e simplesmente, não é compatível com a atribuição de folgas fixas precisamente nesses dois dias como bem sabe V Exª!*

- Por último, a pretensão da trabalhadora de não trabalhar nos dias feriados também só pode merecer a completa e expressa oposição e não concordância desta EE, por razões análogas às acima elencadas e que são as seguintes:

- a. Não há qualquer razão nem fundamento legal que permita a alteração da obrigação de trabalhar os dias feriados, tal como está previsto e estipulado no CCT aplicável, nem esta pretensão cabe n âmbito do referido artigo 56.º do CT. Ou seja, a trabalhadora está a tentar ir muito além do que lhe é permitido e está previsto na norma legal invocada;
- b. Há aqui, claramente, exigências Imperiosas do funcionamento da empresa, **uma vez que todos os restantes trabalhadores** desta EE têm a obrigação de trabalhar nos dias feriados, o que levantaria graves problemas de incompatibilidade e de desigualdade entre os mesmos;
- c. Exigências Imperiosas do funcionamento da empresa também porque trabalho e o movimento de clientes é substancialmente maior, a exemplo dos fins de semana, também nos dias feriados o que obriga que a EE tenha uma bem maior densidade de colaboradores a trabalhar nesses dias, sendo tal facto, pura e simplesmente, Incompatível com as dispensa de trabalho nesses dias!

Porto, 7 de novembro de 2023.

(...)

1.4. Em 13.11.2023, por carta registada, a trabalhadora apresentou apreciação à intenção, que se transcreve:

“(...)

Porto, 13 de novembro de 2023,

Carta com A/ R

Assunto: Recusa do pedido de horário flexível requerido nos termos e para os efeitos dos arts. 56.º e 57.º do Código de Trabalho.

Exmos. Senhores,

Acuso a recepção da V/ missiva datada de 7 de novembro de 2023 cujo teor por não corresponder à verdade ou a distorcer não posso deixar de estranhar e impugnar.

A aqui signatária requereu a prestação de trabalho em regime de horário flexível até o seu filho menor de 6 meses de idade completar 12 anos num horário de Segunda a Sexta-feira, com entrada pelas 08:00 e saída pelas 16:30 horas, com meia hora de intervalo para refeição, e com dias de descanso semanal ao fim-de-semana (Sábados e Domingos), bem como dispensa de trabalho em dias de feriado. Do teor da tal missiva facilmente se extrai que a entidade empregadora não aceitou o pedido da trabalhadora requerente nos precisos termos em que o mesmo foi formulado manifestando intenção de recusa à minha solicitação sem invocar qualquer motivo concreto e especificado.

A requerente vive em comunhão de mesa e habitação com o seu filho menor de 6 meses de idade e os períodos fora do horário de trabalho sugerido pela Requerente são absolutamente essenciais aos seus afazeres pessoais e sobretudo familiares e maternos facto que actualmente em virtude da sua actividade profissional e do horário que lhe tem vindo a ser imposto pela empregadora não consegue.

O cumprimento pela requerente do seu actual horário de trabalho pela empregadora colocam a requerente numa posição em que deixa de dispor dos períodos supra aludidos para cuidar e acompanhar o seu filho menor de seis meses de idade.

Nessas horas e períodos fora do horário flexível proposto o seu filho menor tem de ficar com a ora requerente, não havendo mais ninguém que o possa guardar e acompanhar não tendo a requerente qualquer solução para o acompanhamento do seu filho durante todo esses períodos e dias fora do horário de trabalho flexível proposto.

A requerente sugeriu tal horário em função do acompanhamento e guarda do seu filho menor e não tem qualquer intuito de prejudicar o normal funcionamento do estabelecimento de V. Exas. nem de obter para si qualquer privilégio em relação às/aos demais colegas.

Ora, tendo em conta a inexistência de concretos e especificados argumentos aduzidos pela empregadora, no modesto entender da Requerente, conclui-se que V. Exas. não lograram alegar e demonstrar, quaisquer razões que fundamentem a excepção de recusar o direito solicitado **nos estritos termos em que foi formulado o pedido** - com dias de descanso semanal ao fim-de-semana (Sábados e Domingos), bem como dispensa de trabalho em dias de feriado, designadamente em que medida tal horário poria em causa as exigências imperiosas do funcionamento da empresa, como é determinado pelo artigo 57.º do CT.

Efectivamente. Vexas. não explicam com factos concretos e especificados a circunstância da Requerente passar a desempenhar as suas funções no horário que requer iria prejudicar o serviço na empresa.

Aliás, as genéricas e sentenciosas alegações da empresa quanto à impossibilidade de enquadrarem a respondente no horário requerido são manifestamente falsas, deturpam a realidade e evidenciam contradição não tendo qualquer substrato factual suscetível de ser demonstrado.

E ainda que assim se não entendesse, o que se frise, não é verdade, certo é que inexistente impossibilidade de enquadrarem a respondente no horário requerido.

Aliás nos períodos de ausência da requerente ou das suas colegas – férias, baixas ou quaisquer outros - é um dado adquirido que o serviço não saiu prejudicado por tal circunstância.

Ademais, mesmo que genéricos argumentos apresentados por Vexas. correspondessem à realidade e frise-se não correspondem, tomando os mesmos em consideração não se percebe, nem vexas. o explicam com factos concretos porque é que a circunstância da requerente passar a desempenhar as suas funções no horário que requer iria prejudicar o serviço na empresa.

Limitam-se a genericamente assim o arquir sem, no entanto, descreeverem as razões e fundamentos **em concreto** que justificam tal conclusão.

E assim sendo, face ao exposto, e ao que crê a requerente, não resultam evidentes as necessidades imperiosas da empresa e a impossibilidade de substituir a trabalhadora sendo certo que ao contrário do imposto legalmente as alegações da empregadora nessa matéria ou são genéricas, abstratas e vagas, amputadas de qualquer facto concreto que as materialize ou consubstancie, ou têm por base meras hipóteses e juízos de valor sem qualquer sentido.

Pois que,

Quanto ao procedimento a seguir, o artigo 57º do CT sob a epígrafe "Autorização de trabalho a tempo parcial ou em regime de horário flexível" dispõe: "(...) n.º 1 - O trabalhador que pretenda trabalhar (...) em regime de horário de trabalho 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:

i - Que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação.

ii (...)

iii(...)

2 — O empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

3 — No prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador, por escrito, a sua decisão.

4 — No caso de pretender recusar o pedido, na comunicação o empregador indica o fundamento da intenção de recusa, podendo o trabalhador apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da receção.

5 — Nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, o empregador envia o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador.

6 — A entidade referida no número anterior, no prazo de 30 dias, notifica o empregador e o trabalhador do seu parecer, o qual se considera favorável à intenção do empregador se não for emitido naquele prazo.

7 — Se o parecer referido no número anterior for desfavorável, o empregador só pode recusar o pedido após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

8 — Considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos:

a) Se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido;

b) Se, tendo comunicado a intenção de recusar o pedido, não informar o trabalhador da decisão sobre o mesmo nos cinco dias subsequentes à notificação referida no n.º 6 ou, consoante o caso, ao fim do prazo estabelecido nesse número;

c) Se não submeter o processo à apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro do prazo previsto no n.º 5.

9 — Ao pedido de prorrogação é aplicável o disposto para o pedido inicial.

10 — Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.ºs 2, 3, 5 ou 7. (. ..)".

Como facilmente se alcança, da V/ resposta, não consta o motivo justificativo da recusa na forma determinada pela lei, por ausência da indicação concreta dos factos e circunstâncias que integram as

"exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou "na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável" e fundamentam a V/ recusa.

Ora, para a validade da recusa é necessária a indicação da factualidade real e concreta das "exigências imperiosas do funcionamento da empresa" ou da "impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável."

Além de tudo, as citadas abstratas justificações também não se revestem de qualquer veracidade.

Compete à entidade patronal gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus trabalhadores e das suas trabalhadoras, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, que é, em si próprio, também de interesse público, além do mais, por resultar de previsão legal e constitucional.

Portanto, a entidade patronal deve ponderar todos os direitos e interesses em conflito, o que exige a apreciação, seriação e compatibilização baseada em razões legais ou fundadamente ponderosas.

Por outro lado, deve demonstrar objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, põe em causa o funcionamento do serviço, concretizando os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis e à aplicação do horário pretendido pela trabalhadora.

Assim, considera-se que, em concreto, a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do serviço, nos termos em que é exigido pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

Quanto ao período requerido pela trabalhadora, entende-se igualmente não assistir razão à entidade empregadora, porquanto os referidos normativos legais estabelecem o direito aos/às trabalhadores/as com filhos menores de 12 anos, assim, até que os filhos perfaçam 12 anos, os/as trabalhadores têm direito a trabalhar em regime de horário flexível, sem prejuízo do que ficou exposto quanto à colisão de direitos ou alteração das circunstâncias.

Assim, conclui-se que a entidade empregadora não apresenta razões que possam indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, nem demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, ponha em causa o seu funcionamento, bem como não indica os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados.

(...)

Estes princípios, direitos fundamentais e constitucionais, são assegurados no Código do Trabalho (CT) aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na Subsecção III Igualdade e não discriminação, Divisão I Disposições gerais sobre igualdade e não discriminação, no artigo 25.º sob a epígrafe "Proibição de discriminação":

"(...) 1 — O empregador não pode praticar qualquer discriminação, direta ou indireta, em razão nomeadamente dos fatores referidos no n.º 1 do artigo anterior (...)" (Direito à igualdade no acesso a emprego e no trabalho) (...).

O CT dedica uma Subsecção, IV, à Parentalidade (artigos 33 a 65.º), começando no artigo 33.º sob a epígrafe "Parentalidade", integrada na Divisão III Igualdade e não discriminação em função do sexo, da Subsecção III Igualdade e não discriminação da Secção II Sujeitos do Capítulo I Disposições gerais, do Título II Contrato de trabalho.

"(...) 1 — A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.

2 — Os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade. (...)"

No que respeita ao funcionamento das empresas, o CT, no artigo 56.º sob a epígrafe "Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares", disciplina:

"(...) n.º 1 - "O trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos".

n.º 2 — "Entende-se 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 diário".

n.º 3 - "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". n.º 4 — "O trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode 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".

Dispõe, sobre a matéria, o CT, Secção VII Direitos, deveres e garantias das partes, Subsecção I Disposições gerais, no n.º 3 do artigo 127.º, sob a epígrafe "Deveres do empregador" que:

"(...) O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal".

E impõe, quanto à organização do trabalho, Subsecção III Horário de trabalho, na alínea b) nº 2 do artigo 212º sob a epígrafe "Elaboração do horário de trabalho" que a entidade empregadora deve:

"(...) a) (...);

b) Facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, (...);".

Na sequência de todo o exposto compulsadas as normas legais sobre a matéria com o pedido sub judice, de salientar, em primeiro lugar, que a legislação supra estabelece princípios fundamentais, direitos e deveres das entidades empregadoras e dos trabalhadores, plasmados nas Diretivas Europeias transpostas por Portugal, consagrados na CRP e CT, cuja prática se deve concretizar na fixação pelas entidades empregadoras de horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação com os trabalhadores e as trabalhadoras com responsabilidades familiares, de acordo com o disposto nos

artigos 56.º e 57.º do CT, devendo apenas ser recusados os pedidos ... com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável o que quer dizer que as entidades empregadoras, devem demonstrar um cuidado acrescido na análise destes casos, concretizando objetiva e coerentemente, em que se traduzem tais exigências imperiosas, não bastando alegar eventuais dificuldades.

As entidades empregadoras deverão manifestar flexibilidade na fixação dos horários de trabalho, atendendo aos requerimentos e especificidades familiares das trabalhadoras e dos trabalhadores com filhos menores a cargo sem outros cuidadores como parece ser a situação ora em análise.

Na sequência de todo o exposto, tendo em conta os argumentos apresentados por ambas as partes - empregadora e pela trabalhadora - do modesto entender da Requerente, conclui-se que vexas. não lograram demonstrar, suficientemente, razões concretas que fundamentem a exceção de recusar o direito solicitado, designadamente em que medida tal horário poria em causa as exigências imperiosas do funcionamento da empresa, como é determinado pelo artigo 57.º do CT.

E assim sendo. não obstante. se sublinhar. que tal intenção de recusa não se encontra concretamente justificada e fundamentada. devem. Vexas. por todos os motivos elencados. enviar o processo à CITE (Comissão para a Igualdade no Trabalho e Emprego) para efeito de emissão do respectivo parecer nos termos e para os efeitos do art.º 57.º n.º 5.

(...)”.

1.4. Em sede de instrução do processo, por solicitados ao empregador, foram carreados para o processo os seguintes documentos:

- Cópia do comprovativo de envio e receção do pedido, da intenção de recusa proferida em 7.11.2023 e da apreciação apresentada pela trabalhadora datada de 13.11.2023;
- Registo do tempo de trabalho do dia 14 de setembro até ao dia 14 de dezembro.

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 subseqüentes 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

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

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 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/a 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 caso em apreço, a trabalhadora requer a prestação de trabalho em regime de horário flexível até o seu filho menor de 6 meses de idade completar 12 anos, num horário de Segunda a Sexta-feira, com entrada pelas 08:00 e saída pelas 16:30 horas, com meia hora de intervalo para refeição e com dias de descanso semanal ao fim-de-semana (Sábados e Domingos), bem como dispensa de trabalho em dias de feriado, sem prejuízo dispensa das duas horas diárias seguida para amamentação, no termo do horário de trabalho, que atualmente usufruo. A requerente declara viver em comunhão de mesa e habitação com o seu filho.

2.28. Por outro lado, a entidade empregadora apresentou a sua intenção de recusa com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa e de o pedido da trabalhadora não consubstanciar um pedido de prestação do trabalho em regime de horário de trabalho flexível no âmbito do artigo 56.º do CT, por ir além do previsto na norma legal invocada.

2.29. Para o efeito, pela entidade empregadora foi argumentado, em sumula, o seguinte:

- No que diz respeito à hora de saída, não poderá ser considerada a proposta pela trabalhadora (16h30), porquanto o período normal de trabalho é de 7 horas diárias e não de 8 horas diárias, uma vez que folgas são de 1 dia e meio;
- Não se afigura apropriado, que a pausa de almoço seja inferior a uma hora;
- A alteração proposta do sistema de folga e meia rotativa em vigor e previstas no CCT aplicável para um sistema de duas folgas fixas e logo nos dias de fim-de-semana, não tem fundamento legal nem cabe no âmbito do referido artigo 56.º do CT, ou seja, a trabalhadora está a tentar ir muito além do que lhe é permitido e está previsto na norma legal invocada além dos restantes trabalhadores disporem de uma folga e meia semanal rotativa, o que originaria e levantaria graves problemas de incompatibilidade, desigualdade impossibilidade de conjugação de horários e de sistema de folgas;

- O trabalho e o movimento de clientes ser substancialmente maior nos fins semana, obrigando, que a EE tenha uma bem maior densidade de colaboradores a trabalhar nesses dias, o que não é compatível com a atribuição de folgas fixas precisamente nesses dois dias;
- A pretensão da trabalhadora de não trabalhar nos dias feriados não tem fundamento legal que permita a alteração da obrigação de trabalhar os dias feriados, tal como está previsto e estipulado no CCT aplicável, nem esta pretensão cabe no âmbito do artigo 56.º do CT e todos os restantes trabalhadores têm a obrigação de trabalhar nos dias feriados, o que levantaria graves problemas de incompatibilidade e de desigualdade entre os mesmos;
- O trabalho e o movimento de clientes é substancialmente maior, a exemplo dos fins de semana, também nos dias feriados o que obriga que a EE tenha uma bem maior densidade de colaboradores a trabalhar nesses dias, sendo incompatível com as dispensa de trabalho nesses dias.

2.30. Como questão prévia à análise admissibilidade do pedido da trabalhadora e os fundamentos da intenção de recusa em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, se esta for indispensável, **impõem-se esclarecer o seguinte:**

- **No âmbito dos direitos da parentalidade** importa chamar à colação que a lei assume a primazia normativa, face a outras fontes de direito de hierarquia inferior (incluindo as Convenções Coletivas de Trabalho – CCT (acordos celebrados entre associações de empregadores e de trabalhadores, com o objetivo de definir condições de trabalho), quando assume uma feição imperativa (“salvo quando delas resultar o contrário”) – n.º 1 do artigo 3.º e alínea a) do n.º 1 do artigo 478.º do CT (o instrumento de regulamentação colectiva de trabalho não pode contrariar norma legal imperativa), **prevendo o CCT aplicável** que, sem prejuízo de horários de duração inferior e regimes mais favoráveis já praticados, **o período diário e semanal de trabalho será de 8 horas diárias e 40 horas semanais, em cinco dias ou cinco dias e meio.**

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

- **Quanto ao pedido de dispensa de prestação de serviço em dias feriado**, de trabalho em dia feriado por constante no pedido de horário flexível só poderá/deverá ser atendida em conformidade com a distribuição dos horários elaborados pela entidade empregadora, o que vale por dizer que o pedido só pode prevalecer quando for obtido o acordo da empresa e conquanto tal dispensa permita cumprir o período normal de trabalho semanal a que o/a trabalhador/a se encontra vinculado/a, em média de cada período de quatro semanas, conforme disposto no n.º 4 do artigo 56º do Código do Trabalho, devendo, sempre, ser dado cumprimento do disposto no CCT aplicável, devendo a empresa comunicar à trabalhadora, com antecedência aí prevista, relativamente a cada feriado, se pretende que esta trabalhe naquele dia.

2.31. Com a ressalva do supra referido, importa, assim, em primeiro lugar, 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.

2.32. Começando por se analisar a admissibilidade do pedido da trabalhadora, tem sido entendido desta Comissão que o regime de horário flexível, a elaborar pelo empregador, nos termos do n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, **permite sempre a possibilidade de efetuar um horário fixo, assim como faculta ao/a trabalhador/a a possibilidade de indicar os dias em que pretende beneficiar do descanso semanal obrigatório e complementar**, ainda que resulte da CCT que os trabalhadores só tem direito a dia e meio de descanso semanal e que serão sempre seguidos.

2.33. Esta posição fundamenta-se, desde logo, nos conceitos de período normal de trabalho e de horário de trabalho constantes dos artigos 198.º e 200.º do Código do Trabalho e que estão subjacentes à definição de horário flexível a que alude o artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.34. Com efeito, refere o artigo 198.º do CT que “o tempo de trabalho que o trabalhador se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana, denomina-se período normal de trabalho”.

2.35. Por sua vez, o n.º 1 do artigo 200.º do CT dispõe que se entende “*por horário de trabalho a determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal*”. E, o n.º 2 do mesmo artigo estabelece que “*o horário de trabalho delimita o período normal de trabalho diário e semanal*”.

2.36. Com efeito, nos termos do artigo 56.º n.ºs 2 e 3 do Código do Trabalho, o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.37. Quer isto dizer, que o empregador deve atribuir ao/à trabalhador/a uma amplitude que lhe permita escolher as horas de início e termo do período normal de trabalho, com respeito por certos limites, ou seja, dentro dos limites legais e contratuais, como seja o respeito pelos limites do n.º 4 do artigo 56.º do CT e o respeito pelo período de funcionamento da empresa e que deverão ser respeitados pelo empregador aquando da elaboração do horário flexível.

2.38. Ora, isto não impede que o/a trabalhador/a quando apresenta o seu pedido de horário flexível, indique a amplitude diária e semanal que mais lhe favorece a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, porquanto essa é a *ratio* da norma.

2.39. De facto, **deve, sempre que possível, atender-se à amplitude temporal diária e semanal apresentada pelo/a trabalhador/a desde** que esta seja referenciada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, ainda que **com respeito por certos limites, como seja o respeito pelos limites do n.º 4 do artigo 56.º do CT e o respeito pelo período de funcionamento da empresa** e que deverão ser respeitados pelo empregador aquando da elaboração do horário flexível **em cumprimento dos limites legais e contratuais e constantes da CCT aplicável.**

2.40. Aliás, interpretar de outra forma, seria, em nossa opinião, permitir que se discriminassem trabalhadores/as com igual direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, em razão da atividade profissional que desenvolvem.

2.41. Com efeito, admitir, sem mais, que não é possível aos/às trabalhadores/as indicar a amplitude diária e semanal para usufruto do regime de horário flexível, afigura-se-nos violador do Princípio Constitucional da Igualdade, porquanto os/as trabalhadores/as que tenham e/ou pretendam ter filhos/as, estariam sempre limitados na escolha das suas profissões, em virtude dessa profissão acarretar o desempenho da sua atividade em setores de restauração, inviabilizando o direito constitucional à conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

2.42. 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.*”

2.43. 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. (...)*”.

2.44. Importa, ainda, por alegado que “o pedido formal de prestação do trabalho em regime de horário de trabalho flexível, na prática, já se encontrar acordado entre a trabalhadora no que diz respeito à hora de entrada proposta pela trabalhadora (8h00)” merecendo “a concordância, tal como, de resto, já vinha acontecendo com regularidade” (...) “no que diz respeito à hora de saída, não poderá ser considerada a proposta pela trabalhadora (16h30), porquanto o período normal de trabalho é de 7 horas diárias e não de 8 horas diárias não se afigurando apropriado, que a pausa de almoço seja inferior a uma hora”, **analisar a legitimidade da indicação por parte da trabalhadora de um intervalo de descanso de inferior a 1 hora.**

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

2.45. Com efeito, o legislador, ao dispor na alínea c) do n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho que “*o horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.*”, não estabelece um limite mínimo para o intervalo de descanso, dispõe outrossim, que o período para intervalo de descanso não pode ser superior a 2 horas. Contudo, se for o caso, deverá atentar-se ao disposto na CCT aplicável sobre o limite mínimo previsto “*podendo o período de trabalho diário ser intervalado por um descanso de duração não inferior a trinta minutos*” e neste caso ocorrerá prevalência do disposto no CCT, em decorrência da aplicação do princípio do tratamento mais favorável ao trabalhador às matérias constantes do elenco do artigo 3.º, n.º 3 do CT, como forma de tutela dos trabalhadores, nomeadamente no âmbito dos direitos de parentalidade.

2.46. Nesta linha, afastada que está, a análise à legitimidade do **pedido da trabalhadora e ao seu enquadramento dentro do conceito de horário flexível**, como supra referenciado, “*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*”, **desde que o horário lhe permita cumprir o período normal de trabalho semanal a que está vinculada**, importando, assim, de seguida, analisar os motivos imperiosos do funcionamento da empresa e/ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, invocados pela entidade empregadora.

2.47. Apresentado o pedido pela trabalhadora que melhor lhe permite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, à entidade empregadora cabia aferir as necessidades imperiosas do funcionamento do serviço ou a indisponibilidade de substituir a trabalhadora e caso considerasse que uma destas/ou ambas as situações se verificava/m, recusar o pedido apresentado, comprovando de forma objetiva e clara os seus argumentos.

2.48. No que concerne à intenção de recusa, é pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição do trabalhador, se este for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, 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 o trabalhador, se este for indispensável.

2.49. Resultando, assim, que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa e na impossibilidade de substituição da trabalhadora, por indispensável, assenta em o trabalho e o movimento de clientes ser substancialmente maior nos fins de semana e nos dias feriados o que obriga que o empregador tenha “uma bem maior densidade” de colaboradores a trabalhar nesses dias, o que não se mostra compatível com a atribuição de folgas fixas precisamente nesses dias além de (in)cumprir com o previsto e estipulado no CCT aplicável e de a aceitação do pedido por todos os restantes trabalhadores trabalharem nos fins de semana e feriados levantar graves problemas de incompatibilidade e de desigualdade entre os mesmos;

2.50. Esgrimindo o argumentado pela entidade empregadora, tendo em consideração o estipulado no CCT aplicável, o serviço prestado, os períodos de maior afluência e procura, a compatibilização necessária entre a vida familiar e a atividade profissional necessária ao bom funcionamento da empresa, o princípio da igualdade e da equidade que obrigada a empresa a tratar todos os trabalhadores da mesma forma, não privilegiando nem prejudicando nenhum trabalhador e, por fim, a jurisprudência apresentada pelos Tribunais portugueses, não resulta demonstrado, objetivamente, que se a empresa deferisse o mesmo, esta situação acarretaria sérios prejuízos para o normal e eficiente funcionamento da empresa.

2.51. Com efeito, o circunstancialismo factual descrito pela entidade empregadora indicia, mas objetivamente não se pode concluir pela existência de motivos imperiosos de funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, se esta for indispensável, que inviabilizem a atribuição do horário, conforme exige o n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.52. Na verdade, a entidade empregadora não materializou os factos alegados, nem logrou demonstrar considerando o quadro de pessoal, os períodos de tempo que deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis. Limitar-se a mencionar as várias contingências que existem, em particular, a forma como está instituída o regime de folgas e que as alterações provocariam desigualdades, não permite retirar qualquer conclusão concreta e individualizada, face ao pedido da trabalhadora, não demonstrando quais os horários de segunda a sexta e aos sábados e domingos que ficariam a descoberto com a atribuição do horário à trabalhadora, por maioria de razão, considerando que já pratica um horário flexível fixo, ainda que por decorrência do gozo do direito à dispensa para amamentação.

2.53. De referir 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, como se afigura já o ter feito, de modo a atingir a confluência de interesses entre as necessidades do serviço e o equilíbrio entre a vida profissional e a vida familiar das trabalhadoras.

2.54. Saliencia-se que, **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 o correspondente dever de a entidade empregadora a promover, **impõem** 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.

2.55. Em rigor, sem prejuízo do que ficou exposto, **perante a existência de colisão de direitos deve atender-se ao disposto no artigo 335.º do Código Civil**, de forma a que todos os direitos produzam igualmente efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, **impondo-se assim, uma distribuição equitativa do dever de assegurar o funcionamento do serviço** e não sendo possível que o horário de trabalho se concentre em determinados dias ou períodos do dia, **terá, então, que ser rotativo para que todos/as os/as trabalhadores/as possam usufruir, o mais tempo possível desses horários.**

2.56. Por fim, enaltece-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 proteção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1. A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares da trabalhadora, por forma a que, dando cumprimento às normas legais e contratuais relativas aos horários de todos/as os/as trabalhadores/as, a trabalhadora requerente possa gozar, o máximo possível, o horário que solicitou, com a ressalva do necessário cumprimento do período normal de trabalho semanal a que se encontra vinculada.

3.2. A entidade empregadora deve proporcionar ao/à trabalhador/a 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/à trabalhador/a essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 20 DE DEZEMBRO DE 2023, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CCP - CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL.