

PARECER N.º 350/CITE/2023

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhador 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, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho.

Processo n.º CITE-FH/1282/2023

I – OBJETO

1.1. A entidade empregadora ... enviou à CITE, em **14 de março de 2023**, por *email* e carta registada com aviso de recepção, pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível, solicitado pela trabalhadora ..., acompanhado do pedido apresentado pela trabalhadora e a intenção de recusa da empregadora.

1.2. A entidade empregadora recebeu o pedido da trabalhadora, no dia **14 de fevereiro de 2023**, através do qual esta solicitou, nos termos dos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho, autorização para prestar trabalho em regime de horário flexível, para prestar assistência ao filho, nascido a 25 de outubro de 2022, com quem declarou viver comigo em comunhão de mesa e habitação.

1.3. Refere a trabalhadora no seu pedido que “a necessidade de pretender ter esta disponibilidade tem como objetivo ir buscar o meu filho à creche que encerra as suas funções às 19:00 horas”, solicitando assim a possibilidade de fazer os horários de abertura de loja, terminando o período de trabalho diário até 18:00 horas, de segunda-feira a sexta-feira, sendo que aos fins-de-semana a trabalhadora declara ter maior disponibilidade de horário.

1.4. Mais refere a trabalhadora com relevo para a presente apreciação que a flexibilidade de horário assim requerida deverá manter-se enquanto durarem as circunstâncias que determinam o pedido, não ultrapassando o limite legal previsto no código do trabalho.

1.5. A trabalhadora juntou ao seu pedido uma declaração comprovativa do horário de funcionamento da creche frequentada pela criança.

1.6. A entidade empregadora, por correio eletrónico e carta registada de **03 de março de 2023**, respondeu à trabalhadora, manifestando a sua **intenção de recusar o pedido** formulado, com base nos seguintes fundamentos:

“Na sequência do pedido de horário de trabalho flexível apresentado por V. Exa., que foi rececionado pela Empresa no dia 14.02.2023, no sentido de pretender cumprir um horário de trabalho fixo das 09h00 às 18h00, entre segunda-feira e domingo, informamos que é intenção da ... recusar o seu pedido, pelos seguintes motivos:

1. Nos termos do artigo 212.º, n.º 1 do Código do Trabalho (CT) e do seu Contrato de Trabalho, a determinação do seu horário de trabalho compete à ...
2. Em determinadas situações, os trabalhadores podem requerer a atribuição de horário de trabalho distinto ou requerer a dispensa de formas de prestação de trabalho. Incluem-se nestas situações a de trabalhador com responsabilidades familiares, nos termos previstos no artigo 56.º do CT, podendo tais trabalhadores requerer, nomeadamente, a atribuição de horário flexível.
3. Sucede que o pedido de horário de trabalho que formulou não se enquadra no âmbito do regime de horário flexível, tal como previsto nos nºs 2 e 3 do artigo 56.º do CT.
4. Em bom rigor, o seu pedido traduz-se na escolha de um horário de trabalho fixo das 09h00 às 18h00, não compatível com o atual regime de turnos em vigor e no qual se encontra integrada, o que corresponde a uma concreta escolha do seu horário de trabalho, o que não se enquadra no artigo 56.º do CT. A que acresce o facto de, do n.º 3 do art.º 56º do CT, decorrer muito claramente que caberá ao empregador a elaboração do horário flexível.
5. Não deixa também de se sublinhar que V. Exa. não teve o cuidado de informar qual o horário efetivamente praticado pelo seu marido na respetiva entidade empregadora.
6. Nesses termos, a ... não seria obrigada a dar cumprimento ao procedimento legal previsto artigo 57.º do CT.
7. Em qualquer caso, mesmo que assim não se considerasse, verificam-se exigências imperiosas do funcionamento da empresa que sempre justificariam a recusa do seu pedido.
8. Conforme resulta do seu contrato de trabalho, obrigou-se a prestar a sua atividade de Operador/a Ajudante 1.º Ano — Nível XIII, nas lojas ... localizadas no Centro Comercial ..., no Centro Comercial ... e no ..., cumprindo um período normal de trabalho de 8 horas diárias e 40 horas semanais, em regime de turnos rotativos.
9. V. Exa. tem estado ultimamente afeta à loja de ...
10. O acordo relativamente à prestação de trabalho em regime de turnos, sem dias de descanso semanal fixos, teve como fundamento assegurar o funcionamento da dita loja ao longo dos vários dias da semana, incluindo dias feriado, e dentro do período de funcionamento do referido estabelecimento comercial, que é, atualmente, de 2 feira a Domingo, das 10 horas às 23 horas.
11. Tendo em conta o período de funcionamento do centro comercial onde se encontra a loja ... a que está alocada, e que excede os limites máximos do período normal de trabalho, foi determinado que a prestação de trabalho pelos trabalhadores da loja do Centro Comercial ... fosse organizada em regime de turnos rotativos, num modelo de 5 dias de trabalho e 2 dias de descanso.

12. No atual regime de turnos na loja são dias normais de trabalho qualquer dia da semana, de segunda-feira a domingo, incluindo feriados, podendo também os dias de descanso semanal coincidir com qualquer dia da semana.

13. A rotatividade de todos os elementos da equipa é fundamental, pois, não só para efeitos de assegurar a presença de trabalhadores na loja ao longo de todo o período de funcionamento do referido centro comercial, mas também para permitir a todos os seis trabalhadores da loja a possibilidade de conciliarem, da forma mais equitativa possível, a sua vida profissional com a familiar em cada semana.

14. Não obstante, é preciso ter em conta que:

a. A trabalhadora ..., atualmente, pratica um horário restrungido por ter estatuto de trabalhador-estudante, estando a realizar um horário fixo e completamente diurno para que possa frequentar as aulas em período pós-laboral; e que

b. Na loja de ... existe pouco fluxo de clientes da parte da manhã.

15. As restantes trabalhadoras, em que se inclui V. Exa., vêm praticando, rotativamente entre si, horários como por exemplo: das 9h30 às 18h30, das 12h00 às 21h00 e das 14h00 às 23h00, com dois dias de descanso rotativos a cada semana.

Ora, em face dos condicionalismos atrás referidos, a atribuição de um horário de trabalho conforme o seu pedido, implica que V. Exa. deixe de poder ser escalada para alguns horários como por exemplo das 12h00 às 21h00 e das 14h00 às 23h00 atuais, fazendo com que as restantes colegas a tempo completo e sem condicionalismo deixem de poder fazer, também e durante um largo período de tempo, um horário completamente diurno.

17. Tal não é comportável para a empresa, que ficaria, assim, excessivamente limitada nos seus poderes de gestão de equipas e pessoal, para além de que tal suscitaria, certamente, questões e preocupações por parte das outras colegas que ficariam impactadas durante um longo período de tempo e prejudicadas na conciliação da sua vida profissional e pessoal como se pretende assegurar no atual regime de turnos e na medida do possível.

18. De resto, só seria possível assegurar uma rotação de horário se fossem contratados mais trabalhadores, o que é, em absoluto, inoportável e injustificado.

19. E afinal, V. Exa. tem, desde o início da sua relação laboral, perfeito conhecimento que as necessidades de trabalho da empresa nesta Loja passavam pela realização do trabalho em regime de turnos, tendo em conta o horário de funcionamento da loja e do centro comercial onde esta se insere, foi determinante para a sua contratação.

20. Em conclusão, sem prejuízo de se entender não estarmos perante um pedido de horário flexível, os motivos invocados supra sempre configurariam “exigências imperiosas do funcionamento da empresa” que, nos termos do artigo 57º, n.º 2, do CT, sempre permitiriam fundamentar a recusa legítima deste pedido por parte da ...”

1.7. A trabalhadora não veio responder à intenção de recusa.

1.8. Não foram alegados ou documentalmente comprovados quaisquer outros factos com relevância para a presente apreciação.

Cumpre analisar,

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A CITE tem por missão prosseguir a igualdade e a não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, no emprego e na formação profissional e colaborar na aplicação de disposições legais e convencionais nesta matéria, bem como as relativas à proteção da parentalidade e à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, no setor privado, no setor público e no setor cooperativo.

2.2. No pressuposto de cumprimento desta missão, 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 (...)”.

2.3. A proteção da parentalidade e a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal tem conhecido nos últimos anos, e no quadro do **direito comunitário**, um forte impacto normativo respaldado, aliás, por vasta jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, constituindo hoje a Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, a diretiva geral 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 e que impõe aos Estados Membros a obrigação de criar medidas “(...) que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional”.

2.4. A igualdade entre homens e mulheres é, assim, um princípio fundamental da União Europeia, em consonância, aliás, com o disposto no parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do **Tratado da União Europeia (TUE)**, sendo a promoção desta igualdade, em si mesma, um dos objetivos da própria União.

2.5. Também 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 União apoiará e completará a ação dos Estados Membros (...)” no domínio da “(...) (i) igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.

2.6. 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.**

2.7. Recentemente, 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 a 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).

2.8. Ainda, a **Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão**, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” assinala 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”.

2.9. Por fim, referimos ainda que 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.**

2.10. No quadro do **direito nacional**, o regime jurídico da conciliação entre a vida profissional e profissional encontra arrimo na **Constituição da República Portuguesa (CRP)** que consagra no seu artigo 13º o princípio fundamental da igualdade enquanto princípio estruturante do Estado de Direito democrático, vinculando ainda o Estado Português à tarefa de “(...) promoção da igualdade entre homens e mulheres (...), como resulta do artigo 9º, alínea h) da CRP.

2.11. Como condição material da igualdade entre homens e mulheres estabelece ainda a CRP, no seu artigo 59º, 1, al. b), que “todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito (...) 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 família.”

2.12. “A família como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros”, incumbindo ao Estado, nesse sentido, a definição, implementação e execução de “(...) uma política de família com carácter global e integrado”, e a promoção “(...) através da concertação das várias políticas sectoriais, a conciliação da atividade profissional com a vida familiar” – cf. artigo 67º, alínea h) CRP.

2.13. Em próxima correlação, aliás, com a Convenção (156) da Organização Mundial do Trabalho, de 1981, especialmente dirigida a trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades em relação a filhos dependentes, quando tais responsabilidades possam restringir as suas possibilidades de preparação, ingresso, participação ou promoção na atividade económica.

2.14. Consagra, neste sentido, a nossa lei fundamental o direito dos pais e das mães “(...) 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 que “a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes”, Cf. artigo 68º CRP.

2.15. Já no plano infra constitucional, o **Código do Trabalho** (doravante CT), aprovado pela Lei 7/2009 de 12 de fevereiro trata na subsecção IV, capítulo I, título II, a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê no artigo 56.º, 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 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”.

2.16. O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito de trabalhar em regime de horário flexível nos termos do artigo 56º, 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 a criança vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cf. artigo 57.ºCT.

2.17. 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, ou verificada que seja a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, tudo nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º CT.

2.18. Impõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador comunique a sua decisão, por escrito, ao/à trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido, sendo que, em caso de não observância deste prazo indicado, se deve considerar aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do mesmo artigo.

2.19. Quando o empregador pretenda recusar o pedido é ainda 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 agora da alínea c) daquele n.º 8.

2.20. 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.

2.21. O conceito de horário flexível está previsto no artigo 56.º, n.º 2 do CT, já citado, concretizando o n.º 3 deste artigo que “o *horário flexível*, **a elaborar pelo empregador** (sublinhado nosso), *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*”.

2.22. 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**.

2.23. A intenção subjacente a esta previsão legal prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do/a 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.

2.24. 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 referido n.º 3 do artigo 56.º do CT.

2.25. 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.

2.26. Tem sido entendimento maioritário desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º

do Código do Trabalho, a indicação, pelo/a requerente trabalhador/a, 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 diário, definido no artigo 198.º do CT enquanto “(...) tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana”.

2.27. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão vai no sentido de que 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 consubstancia um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador**, a quem compete **SEMPRE** 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.

2.28. Sobre o **conceito de horário de trabalho**, adianta também o legislador no artigo 200º do CT 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**.”

2.29. Dito isto, o horário flexível surge assim como resposta à necessidade de pais trabalhadores e mães trabalhadoras prestarem apoio às suas crianças ou filhos/as com deficiência ou doença crónica, acudindo as 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 inerentes à dignidade humana dos/das trabalhadores/as relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

2.30. Enquanto dimensão do «tempo de trabalho digno» o horário flexível é uma ferramenta legal essencial para proporcionar aos trabalhadores e trabalhadoras o tempo e a flexibilidade de que necessitam para as suas vidas pessoais, incluindo cuidar das responsabilidades familiares, em harmonia com o princípio estabelecido na já referida Convenção da OIT (n.º 156) relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para os trabalhadores dos dois sexos: trabalhadores com responsabilidades familiares, de 1981.

2.31. É, por isso, dever da entidade empregadora proporcionar aos seus 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)].

2.32. Apesar de normalmente introduzidos com o objetivo de facilitar o equilíbrio entre a vida profissional e pessoal dos trabalhadores e das trabalhadoras, e não tanto por razões específicas da empresa, os horários flexíveis podem igualmente servir objetivos não menos relevantes das próprias entidades empregadoras ao melhorar a motivação, o desempenho e a própria produtividade dos/as trabalhadores/as.

2.33. 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 exequível 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.**

2.34. Resulta expressamente do quadro normativo que assim delineado a obrigação de a entidade empregadora elaborar horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação da vida profissional dos/as trabalhadores/as com as suas responsabilidades familiares, **sendo apenas legítimo recusar tal pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou serviço, ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável, factos que devem ser objetiva e claramente concretizados, pela entidade empregadora.**

2.35. No caso em apreço, a trabalhadora requerente solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível, para prestar assistência inadiável e imprescindível ao seu filho nascido em outubro de 2022, com quem declarou viver em comunhão de mesa e habitação, propondo a elaboração do horário até às 18h00, de segunda a sexta, manifestando que durante o fim de semana tem maior disponibilidade para praticar outro tipo de horários.

2.36. A trabalhadora declara que o pedido deverá perdurar enquanto se mantiverem as circunstâncias que o determinam, até ao limite legal previsto no Código do Trabalho, e justifica a necessidade do horário flexível com o horário de funcionamento da creche frequente pela criança cujo encerramento está previsto até às 19h00.

2.37. O pedido da trabalhadora encontra-se corretamente formulado ao abrigo do disposto nos artigos 56º e 57º do CT, devidamente enquadrado, pelo que, em conformidade, procederemos à sua apreciação, no contexto da intenção de recusa apresentada pela entidade empregadora.

2.38. A entidade empregadora alega, desde logo, que o pedido apresentado não configura um horário flexível, já que a trabalhadora pretende cumprir um horário de trabalho das 09h00 às 18h00, entre segunda-feira e domingo, o que em bom rigor traduz a escolha de um horário de trabalho fixo das 09h00 às 18h00 que, por um lado, não é compatível com o atual regime de turnos em vigor e que, por outro lado, corresponde a uma concreta escolha do próprio horário de trabalho, o que não se enquadra no artigo 56.º do CT.

2.39. Analisado, porém, o pedido da trabalhadora, constatamos que a mesma não solicita um horário de trabalho das 09h00 às 18h00, entre segunda-feira e domingo; em bom rigor, solicita antes que, **de segunda a sexta**, a jornada de trabalho diário termine às 18h00, declarando ter maior disponibilidade de horário para prestar trabalho ao fim de semana,

2.40. Por outro lado, não acompanhamos este entendimento, como acima já fizemos referência nos pontos **2.26 a 2.28** que aqui damos por reproduzidos, e para os quais remetemos, na esteira, aliás, do decidido pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 11.07.2019, disponível em www.dgsi.pt, segundo o qual “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 trabalhador, em função do seu filho menor de 5 anos. E esta é a essência da definição de horário flexível.**”

2.41. Sobre esta mesma questão, pode ler-se no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 02.03.2017, acessível em www.dgsi.pt que «Entende-se por flexibilidade de horário de

acordo com o art. 56º, nº 2 do C.T., **aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o nº 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.**”

2.42. Afigura-se-nos, por isso, que o horário flexível requerido pela trabalhadora se enquadra na definição legal de horário flexível, consagrada no artigo 56.º do Código do Trabalho, soçobrando nesta parte a pretensão da entidade empregadora.

2.43. O artigo 57.º, nº 2 do CT define taxativamente as **circunstâncias em que é admissível a recusa da entidade empregadora** ao pedido do/a trabalhador/a e que passa pela alegação de exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou de impossibilidade de substituição do/a trabalhador/a, se este/a for indispensável.

2.44. A entidade empregadora não alega qualquer circunstância que concretize a impossibilidade de substituição da trabalhadora requerente, pelo que apreciaremos de seguida as alegadas exigências imperiosas do funcionamento da loja onde presta atividade.

2.45. “As exigências imperiosas do funcionamento da empresa que justificam a recusa do pedido do horário flexível, previstas no n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, correspondem a situações excepcionais, extraordinárias, inexigíveis ao empregador para conseguir manter o regular funcionamento da empresa ou estabelecimento”. Donde, “o ónus da prova da existência de motivo legalmente protegido para a recusa do pedido de horário flexível recai sobre o empregador”. - Cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 11/07/2019 (processo 3824/18.9T8STB.E1) disponível em www.dgsi.pt

2.46. Exige-se, neste pressuposto, à entidade empregadora a demonstração clara e inequívoca de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão de um horário flexível que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar de um/a trabalhador/a, em particular, com responsabilidades familiares; e que, como tal, a organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou quando exista impossibilidade de substituir o/ trabalhador/a se esta for indispensável.

2.47. A entidade empregadora alega, neste particular, que a trabalhadora se obrigou a prestar a sua atividade de Operador/a Ajudante 1.º Ano — Nível XIII, nas lojas ... localizadas no Centro Comercial ..., no Centro Comercial ... e no ... cumprindo um período normal de trabalho de 8 horas diárias e 40 horas semanais, em regime de turnos rotativos. E ainda que o acordo relativamente à prestação de trabalho em regime de turnos, sem dias de descanso semanal fixos, teve como fundamento assegurar o funcionamento da loja onde presta trabalho, ao longo dos vários dias da semana, incluindo dias feriado, e dentro do período de funcionamento do referido estabelecimento comercial, que é, atualmente, de 2ª feira a Domingo, das 10 horas às 23 horas.

2.48. Tendo em conta o período de funcionamento do centro comercial onde se encontra a loja ... a que está alocada, e que excede os limites máximos do período normal de trabalho, foi determinado que a prestação de trabalho pelos trabalhadores da loja do Centro Comercial ... fosse organizada em regime de turnos rotativos, num modelo de 5 dias de trabalho e 2 dias de descanso.

2.49. A rotatividade de todos os elementos da equipa é fundamental, pois, não só para efeitos de assegurar a presença de trabalhadores na loja ao longo de todo o período de funcionamento do referido centro comercial, mas também para permitir a todos os seis trabalhadores da loja a possibilidade de conciliarem, da forma mais equitativa possível, a sua vida profissional com a familiar em cada semana.

2.50. Em face dos contrangimentos de horários já existentes, a atribuição de um horário de trabalho conforme o pedido da trabalhadora, implica que V. a mesma deixe de poder ser escalada para alguns horários como por exemplo das 12h00 às 21h00 e das 14h00 às 23h00 atuais, fazendo com que as restantes colegas a tempo completo e sem condicionalismo deixem de poder fazer, também e durante um largo período de tempo, um horário completamente diurno.

2.51. Circunstância que não é comportável para a empresa, que ficaria, no seu entender, excessivamente limitada nos seus poderes de gestão de equipas e pessoal, para além de que tal suscitaria, questões e preocupações por parte das outras colegas que ficariam impactadas durante um longo período de tempo e prejudicadas na conciliação da sua vida profissional e pessoal como se pretende assegurar no atual regime de turnos e na medida do possível.

2.52. Contudo, repare-se (e sem prejuízo da relevância dos interesses que possam, em abstrato, estar em causa), não se mostram alegadas circunstâncias factualmente objetivas que permitam concluir pela inviabilidade do horário solicitado, já que a entidade empregadora não refere, p.ex., a forma como são distribuídos os/as trabalhadores/as pelos vários turnos, o que não nos permite aferir se, em concreto, ficariam tempos “a descoberto” com a atribuição do horário solicitado.

2.53. Por outro lado, a trabalhadora requerente apenas condiciona a prestação de trabalho de segunda a sexta feira, permanecendo disponível para trabalhar, de acordo com a rotatividade dos turnos existentes, aos fins de semana, o que nos permite concluir que a recusa da entidade empregadora assenta apenas em hipóteses abstratamente consideradas, que se prendem sobretudo com opções de gestão de recursos humanos que, apesar da devida ponderação que merecem, se mostram alheias à trabalhadora requerente, por um lado, e, por outro, repita-se, não se encontram suficientemente concretizadas para, no caso específico desta trabalhadora e em confronto com o exercício de direitos relativos à parentalidade, merecerem a primazia que pretendem colher.

2.54. Com efeito a diversificação da organização dos tempos de trabalho entre os/as vários/as trabalhadores/as com vínculo à empregadora, a maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa ou o maior ou menor encargo para a empregadora não se mostram aqui suficientemente concretizadas de forma a permitirem concluir que a atribuição do horário flexível à trabalhadora requerente ponha em causa o funcionamento da empresa.

2.55. Saliente-se ainda que, por um lado, o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares não corresponde a um benefício ou uma exigência infundada, por outro lado, a concretização de tais direitos não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam, nem a depreciação dos interesses dos/as empregadores/as.

2.56. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consagrado 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 da parentalidade.

2.57. E note-se ainda que exigências impostas pelas dinâmicas familiares não são imperiosamente replicadas de igual forma em todos os agregados familiares com filhos/as, pelo que tratar de igual forma todos/as os/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares passa também por reconhecer as diferenças que cada trabalhador/a manifesta em sede de conciliação, e sobretudo implementar as ferramentas legalmente disponíveis a benefício dessa conciliação, como seja o horário flexível.

2.58. Mais, na hipótese de eventual colisão de direitos entre os/as vários/as trabalhadores/as, resultantes do exercício da atividade profissional em regime de horário flexível ou decorrentes do gozo de outros direitos iguais ou da mesma espécie, máxime relacionados com a parentalidade, temos entendido que “o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o direito à proteção da paternidade e maternidade estão inseridos na Parte I da Constituição da República Portuguesa relativa aos Direitos e Deveres Fundamentais e, não podem ser postergados por outros direitos ou deveres profissionais, mas sim conformar-se com eles.” (Parecer n.º 25/CITE/2014).

2.59. E existindo colisão de direitos (iguais ou da mesma espécie) entre os/as vários/as trabalhadores/as, *a entidade empregadora deverá fazer ceder, na medida do necessário, os direitos em causa para que todos possam exercer-los equitativamente, ou seja, deve rever todas as situações de horário flexível e adaptá-las para que não a Requerente e, outros colegas que no futuro pretendam requerer horário flexível, não vejam prejudicados os seus direitos* (cf. Parecer nº 710/CITE/2017)

2.60. Concluindo, em nosso entendimento, da intenção de recusa da entidade empregadora não se aferem objetivamente quaisquer factos que permitam concluir que a autorização para a concretização da prestação laboral desta trabalhadora em regime de horário flexível, nos termos efetivamente pretendidos, e para efeitos de conciliação da vida profissional com a vida profissional, signifique, em concreto, um constrangimento inexigível à entidade empregadora que inviabilize a realização prática e efetiva de um direito com consagração constitucional.

III – CONCLUSÃO

Pelo exposto e analisados os fundamentos alegados pela entidade empregadora em face da pretensão da trabalhadora:

3.1. A CITE emite **parecer desfavorável** à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...

3.2. A empregadora deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, respeitando no caso concretos os limites de amplitude propostos pela mesma, 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, e alínea h), nº 2 do artigo 67º, da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 12 DE ABRIL DE 2023, COM O VOTO CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP), CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), E DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP) CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.