

PARECER N.º 147/CITE/2024

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 17-FH/2024

I – OBJETO

1.1. Em 02.01.2024, a CITE recebeu da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer funções de Optometrista na loja de Aveiro.

1.2. Em 04.12.2024, p.m.p., a trabalhadora apresentou, por escrito, um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

“(…)

Vagos, 4 de dezembro de 2023

Entregue por mão própria,

A., titular da categoria profissional de A58-Técnico C com o número (...), na qualidade de trabalhadora. vem por este meio requerer aplicação de **HORÁRIO FLEXÍVEL**, o que faz nos termos e com os seguintes

FUNDAMENTOS

1. A requerente é mãe de 2 (duas) crianças, ... e ..., com apenas 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de idade, respetivamente.
2. A requente declara ainda expressamente que os menores vivem consigo em comunhão de mesa e habitação.
3. Nesta medida, as crianças frequentam a resposta social da Creche na instituição de Santa Casa de Misericórdia de ... que funciona apenas de segunda a sexta-feira, das 7h30 às 18h30, conforme declaração que se junta e que cujo seu conteúdo se dá aqui por integralmente reproduzido.
4. A requerente não apresenta rede de apoio familiar que a auxilie e lhe permita fazer face às suas responsabilidades familiares, pois igualmente o horário de trabalho do pai das crianças não permite a conciliação com o horário de funcionamento descrito.
5. O horário de funcionamento da creche resulta incompatível com o seu horário de trabalho atual por via das suas horas de entrada e saída e, sobretudo, inerente prestação de trabalho aos fins-de-semana.
6. Face ao exposto, a requerente é considerada como trabalhadora com responsabilidades familiares para efeitos legais e contratuais.
Assim sendo,
7. No âmbito da legislação nacional; tanto a Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho (CT), preconizam o dever de a entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (cfr. alínea b) do artigo

- 59.º da CRP e o n.º 3 do artigo 127.º do CT), sendo igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.
8. Nos termos do artigo 56.º do CT, 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,
 9. sendo que se entende por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário,
 10. Importa esclarecer que o horário de trabalho compreende a definição das horas diárias de trabalho, bem como os dias da semana em que se trabalha,
 11. Pois, em bom rigor, 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,
 12. E, neste sentido, com base na definição legal de horário de trabalho, quer a jurisprudência nacional. quer a CITE tem entendido que o pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível apresentado por trabalhador ou trabalhadora com responsabilidades familiares pode conter a apresentação de um horário diário e de uma distribuição semanal da prestação de trabalho (muitas vezes referido como escolha dos dias de descanso) como sendo, a que para si, representa a organização mais favorável à conciliação que solicita,
 13. Além de que, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, proferido no Processo n.º 3824/18,9T8STB.E1, consultável em www.dgsi.pt, segundo o qual:
"só podem ser consideradas imperiosas as exigências extraordinárias, excecionais que não se confundem com major ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa, ou sequer com o maior ou menor onerosidade para o empregador em função da gestão do seu quadro de pessoal. A expressão utilizada pelo legislador «exigências imperiosas de funcionamento da empresa» é uma expressão deliberadamente apertado e rigoroso. O que se compreende, considerando que uma das obrigações que recai sobre o empregador é o de proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal - artigo 127.º, n.º 3 do CT.
 14. Atualmente, a trabalhadora encontra-se igualmente a exercer o seu direito de dispensa para amamentação - direito este que pretende manter sendo a dispensa diária para amamentação ou aleitação gozada em dois períodos distintos, com a duração máxima de uma hora cada nos termos do artigo 47.º do CT.
Posto isto,
 15. A trabalhadora vem por esta via apresentar a seguinte proposta de horário flexível a ser praticado no âmbito da sua relação laboral:
 - a) Dias de prestação de trabalho: de segunda a sexta-feira;
 - b) Dias de descanso semanal: sábado e domingo.
 - c) Período da manhã:
Início: 8h00.
Término: 12h00.
Hora de amamentação: 08h00-09h00.
 - d) Período da tarde;

Início: 13h00,

Término: 17h00,

Hora de amamentação; 16h00-17h00.

16. *Tal horário vai de encontro ao horário de funcionamento dos serviços onde presta o seu trabalho e não causa qualquer inconveniente ao seu funcionamento. bem como permite a conciliação com o horário de funcionamento da Creche.*
 17. *Além de que cumpre com os requisitos legais previstos nas alíneas a), b) e c) do número 3 do artigo 56.º do CT, e com o disposto no artigo 47.º do CT no que concerne à dispensa para amamentação.*
 18. *Deste modo verificam-se, portanto, os requisitos legais previstos nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho para a aplicação do regime legal do horário flexível “in casu”, posição que aqui se requer, com a devida antecedência legal prevista para o efeito, para prestação de apoio aos seus filhos menores. com efeitos a partir do próximo dia 3 de janeiro de 2024, pelo período de 1 (um) ano, eventualmente renovável por igual período.*
- (...)”

1.3. Em 23.12.2023, p.m.p., a entidade empregadora notificou a trabalhadora da intenção de recusa, nos termos que se seguem:

(...)

A ..., pessoa colectiva (...), com sede (...) Paço de Arcos, vem, no pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., apresentar a intenção de proceder à recusa nos termos e com os fundamentos seguintes:

Fundamentos da Recusa

1. *Por carta datada 04-12-2023. a Trabalhadora apresentou um pedido de horário flexível, constando do mesmo que é mãe de menor de 12 anos - cf. doc.1.*
2. *A Trabalhadora desempenha funções na secção de óptica da Loja de Aveiro como optometrista, fazendo medições oculares para efeito de venda de óculos e outros pares ópticos.*
3. *No presente ano de 2023, a Trabalhadora já tinha apresentado um pedido de horário flexível, datado de 06-10-2023, que se junta como documento n.º 2.*
4. *Em consequência desse pedido de 06-10-2023, no dia 23.10.2023, entre a Trabalhadora e a Empresa foi outorgado o acordo Temporário de Organização de Trabalho que se junta como documento n.º 3, com início em 10 de Novembro de 2023 - cf. doc.n.º 3.*
5. *Nos termos do acordo junto assinado em 23-10-2023, com início de vigência em 10-11-2023, a Trabalhadora podia praticar o horário com entrada entre as 08.00 horas e a 10.00 horas e saída entre as 17.00 horas e as 19.00 horas, trabalhando aos fins de semana- cf. doc. n.º 3.*
6. *Com o pedido de 06-10-2023 e o subsequente acordo de 23-10-2023. foi assegurado à trabalhadora exercício do direito de prestar o trabalho em regime de horário flexível.*
7. *Adequando a Empresa a estrutura e horários da óptica da loja de Aveiro, de forma e poder cumprir o acordo de 23-10-2023.*
8. *Não podendo a Trabalhadora apresentar um novo pedido, o datado de 04-12-2023, sem que ainda tivesse decorrido um mês de vigência (desde 10-11-2023) sobre o acordo de 23-10-2023.*
9. *Com o novo pedido de 04-12-2023, a Trabalhadora viola as obrigações por si assumidas no acordo assinado em 23-10-2023, vigente desde 10-11-2023.*

10. Atuando a Trabalhadora em manifesto abuso de direito, em manifesta má-fé,
11. Não sendo exigível à empresa que dê cumprimento ao novo pedido de 04-12-2023, em clara violação às obrigações assumidas no acordo de 23-10-2023 vigente desde 10-11-2023.
12. Não podendo a Empresa pautar a sua actividade de acordo com as flutuações de vontade dos trabalhadores e alterar o processo de trabalho a todo o momento.
13. Sendo exigível compromisso, previsão de actuação, só assim sendo possível organizar uma actividade empresarial.
14. Tudo motivos que, só por si, constituem motivo para recusar este novo pedido de 04-12-2023.
15. Mais: decorre do requerimento apresentado datado de 04-12-2023. que a Trabalhadora pretende um horário com entrada às 08.00, intervalo para refeição das 12.00 às 13.00 e saída às 17.00 saída até às 18.00 horas durante os dias da semana, bem como folgas fixas aos fins-de-semana e feriados —cf.doc. n.º1.
16. O que o que a Trabalhadora pretende é um horário fixo, com folgas fixas aos fins de semana.
17. **Sendo que a Empresa nem sequer tem margem para fixar a hora do intervalo para a refeição pois, tal como consta do novo pedido, será sempre entre as 12.00 e as 13.00.**
18. Como consta do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º9430/18.0T8VNG.PI, publicado em www.dcsi.pt(...)
19. Concluindo-se que o requerimento é inepto e não configura um pedido para atribuição de um horário flexível,
20. Como já se disse, a Trabalhadora é optometrista na óptica da Aveiro.
21. Na óptica de Aveiro só há duas optometristas, a Trabalhadora e a sua colega ...,
22. A óptica da loja de Aveiro está aberta todos os dias se semana e aos sábados e domingos.
23. A Trabalhadora e a sua colega ... sendo optometristas. fazem ambas consultas de medições das necessidades oculares dos clientes.
24. O horário das consultas está previsto para desde o período de abertura da loja e, por questões relacionadas com o cansaço da visão do ser humano, até às 21.00 h, durante todos os dias da semana,
25. A circunstância de haver duas optometristas, a Trabalhadora e a sua colega ..., exige que, entre ambas. se articulem os horários e os dias de folga, por forma a assegurar as consultas aos Clientes durante todos os dias da desde a abertura até às 21 horas.
26. Nesta articulação de horários, até á data, à Trabalhadora e à sua colega ..., cada uma trabalhavam em média dois fins de semana por mês.
27. Ou seja, num ano de 12 meses de trabalho, cada uma trabalha em média 26 fins de semana por ano, 52 fins de semana no total das duas optometristas,
28. À relação de trabalho é aplicável o CCT entre a APED - Associação Portuguesa de Empresas de Distribuição, a FEPCES - Federação Portuguesa dos Sindicatos do Comércio, Escritório e Serviços, e Outros Revisão Global BTE nº 22 de 15 de junho de 2008 (com as alterações introduzidas na revisão publicada no BTE n.º 18 de 15 de Maio de 2010).
29. De acordo com a cláusula 10.ª, alínea c) do referido CCT, nos horários que sejam organizados por forma a preverem prestação de trabalho em todos os sete dias da semana, o descanso semanal será organizado para que coincida pelo menos com quinze domingos por ano.
30. Com o deferimento do pedido, a cláusula 10.ºc) do CCT não pode ser cumprida, pois se Trabalhadora pretende folgas fixas em todos os fins de semana, a A. teria de assegurar os 52 fins de semana por ano quando no mínimo deve gozar 15 fins de semana.

31. *Alem disto, a ... ficaria francamente prejudicada já que, em vez de fazer 26 fins de semana por ano, passaria a fazer 37 fins de semana por ano (52-15=37)*
32. *Sendo que nos 15 fins e semana de folga da ..., a óptica encerraria por falta de optometristas.*
33. *Com o deferimento do pedido apresentado; a óptica da Loja de Aveiro teria de fechar durante 15 fins de semana (as folgas obrigatórias da ...), a que corresponde a 4 meses por ano e, ..., ficaria onerada com mais trabalho — teria de fazer mais 11 fins de semana por ano (37-26=11).*
34. *Com a conseqüente não realização de consultas, perda de vendas prejuízo económico e de castigo pessoal para ...*
35. *Deixa-se expresso que as optometristas atentas a sua qualificação, não podem ser substituídos por outros funcionários da loja, pelo que a óptica da Loja de Aveiro teria de fechar nos termos já referidos,*
Termos em que por haver fundamentos Inequívocos qua demonstram ser objetivamente impossível de aplicar o horário pretendido pela Trabalhadora

Se decide comunicar a intenção de recusa de deferimento ao requerimento apresentado pela Trabalhadora, com as legais conseqüências,

Juntam-se: 3 documentos

Aveiro 22 de Dezembro de 2023

(...)"

1.4. Em 27.12.2023, p.m.p., a trabalhadora apresentou apreciação à intenção de recusa, conforme se transcreve:

(...)

A., titular da categoria profissional de A58-Técnico C com o número (...), na qualidade de trabalhadora, e no seguimento da intenção de recusa do pedido de horário flexível por si requerido, vem por este meio apresentar a sua apreciação à mesma, nos termos do artigo 57.º/4 do Código do Trabalho (doravante, abreviadamente designado por CT), o que faz nos termos e com os seguintes

FUNDAMENTOS

1. *Em 4 de dezembro de 2023, a requerente solicitou a aplicação de horário flexível, ao abrigo dos artigos 56.º e 57.º do CT.*
2. *Em 23 de dezembro de 2023, a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa do requerimento apresentado por parte da sua entidade empregadora.*
3. *Contudo, sucede que a **intenção de recusa referida carece do devido fundamento factual e legal**, razão pela qual a requerente vem por este meio apresentar a sua competente apreciação e, conseqüentemente, requerer a reapreciação da decisão de recusa que se pretende aplicar.*

Senão vejamos:

4. *A entidade empregadora não coloca em causa que a trabalhadora se qualifica para este efeito como "trabalhadora com responsabilidades familiares", bem como não arguir qualquer objeção ao facto de o horário de trabalho vigente não resultar conciliável com o exercício das suas responsabilidades familiares, razão **pela qual estas questões se consideram assentes.***
5. *Por outro lado, vem a empresa alegar que a trabalhadora não poderia fazer novo pedido de horário flexível sem que que ainda tivesse decorrido um mês de vigência sobre o requerimento por si apresentado em 6 de outubro de 2023.*

6. *No entanto, sempre se diga que a **legislação em vigor não apresenta qualquer limitação temporal a este respeito.***
7. *Até porque o instituto de horário flexível em causa tem por base a conciliação da vida profissional com a vida pessoal e familiar da trabalhadora, bem como o suprimento de eventuais necessidades emergentes das suas responsabilidades familiares.*
8. *Desta forma, naturalmente, que qualquer horário em vigor poderá ser sujeito a alterações se as motivações e fundamentos que estiverem na sua base sofrerem igualmente alterações, sendo que os mesmos apresentam uma grande margem de subjetividade e atipicidade por via do seu contexto e natureza.*
9. *E, mesmo que não existam alterações, sublinhe-se que tal argumento não constitui, nem poderá constituir (!), qualquer fundamento de recusa, pois não se trata de “exigências imperiosas do funcionamento da empresa” ou de “impossibilidade de substituição”.*
10. *Efetivamente, se para a empresa se tratam de “flutuações de vontade de trabalhadora”, **para a requerente o legal exercício dos seus direitos de parentalidade, constitui tudo menos isso!***
11. *Logo, **tal fundamento de recusa não nutre qualquer sustento legal e muito menos a título de abuso de direito ou manifesta má-fé, tal como vem qualificado errónea e injustificadamente pela empresa.***
12. *Pois, como a entidade empregadora bem sabe, o requerimento de 06.10.2023 só foi formulado nos seus precisos termos porque foi transmitido à trabalhadora que o instituto de horário flexível não permitia a escolha dos dias de descanso semanal, apenas a determinação do horário diário.*
13. *Deste modo, **o requerimento apresentado afigura-se perfeitamente legítimo, lícito, válido e fundamentado.***
Por seu turno,
14. *Invoca também a empresa a ineptidão do requerimento da trabalhadora – se é que tal caracterização poderá ser aplicada a requerimentos laborais e não apenas e tão só a petições iniciais em sede judicial (?) – e não configurar um pedido para atribuição de horário flexível, pelo facto de este consubstanciar um horário de trabalho fixo.*
15. *Isto quanto, ao abrigo do artigo 56.º/2 do CT, se entende por horário flexível aquele em que **o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.***
16. *Pois, 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.*
17. *E, neste sentido, com base na definição legal de horário de trabalho, quer a jurisprudência nacional, quer a CITE tem entendido que o pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível apresentado por trabalhador ou trabalhadora com responsabilidades familiares **pode conter a apresentação de um horário diário e de uma distribuição semanal da prestação de trabalho (muitas vezes referido como escolha dos dias de descanso) como sendo, a que para si, representa a organização mais favorável à conciliação que solicita.***
18. *Por conseguinte, à trabalhadora com responsabilidades parentais é, nos termos do artigo 56.º do CT/2009, consentido proceder à indicação, para atribuição pelo empregador de horário flexível, de **horário compatível com tais responsabilidades, incluindo nos dias úteis (2ª a 6ª feira), designadamente hora de saída, e aos dias de descanso, designadamente sábados e domingos** (vide, neste sentido, o recente Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 23.01.2023, Processo n.º 2649/22.1T8MAI-A.P1 e Relator Paula Leal de Carvalho).*

19. Sendo o horário flexível, antes de mais, um horário de trabalho, **esse trabalhador pode, no seu pedido, precisar quais os seus dias de descanso, incluindo o sábado e o domingo** (vide o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22.06.2022, processo n.º 3425/19.4T8VLG.P1.S2 e Relator Ramalho Pinto).

20. A este propósito refere também o douto Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02.03.2017, proferido no âmbito do Processo n.º 2608/16.3.T8MTS.P1, disponível em www.dgsi.pt, que: - “(...) entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art. 56.º, n.º 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o n.º 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Assim, será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, **ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo**”.

21. Na mesma esteira segue o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 11.07.2019, proferido no âmbito do Processo n.º 3824/18.9.T8STB.E1, que sobre o conceito de horário flexível discorre o seguinte “apesar do horário solicitado ter horas de início e termo do período diário de trabalho e abranger os dias de folga, o mesmo **não deixa de ser um horário de trabalho flexível de acordo com a definição legal**, pois trata-se de um horário que visa adequar os tempos laborais às exigências familiares da trabalhadora, em função do filho menor (...). **E esta é a essência da definição de horário flexível**”.

22. Também a CITE tem entendido que no horário flexível a elaborar pelo empregador, nos termos do n.º 3 do artigo 56.º, do Código do Trabalho, **cabe sempre a possibilidade de realizar um horário fixo**, o que até é mais favorável ao empregador (vide o Parecer n.º 65/CITE/2021).

23. Assim, é bom de ver que com o pedido formulado a trabalhadora contempla um horário de trabalho que resulta conciliável com as suas responsabilidades familiares documentalmente comprovadas.

24. E, desta forma, **tal requerimento**, contrariamente ao que a empresa pretende fazer crer, **preenche os pressupostos de horário flexível não sendo por isso “inepto” ou inválido, muito pelo contrário!**

Sem prescindir,

25. Aduz, por fim, a entidade empregadora necessidades imperiosas de funcionamento do serviço e dificuldade de substituição da requerente aos fins-de-semana.

26. Resulta patente que a divisão entre a trabalhadora e a empresa se prende essencialmente com este aspeto.

27. Ora, de acordo com o seu contrato de trabalho, **a trabalhadora é titular da categoria profissional de A58-Técnico C**, sendo que, na esfera laboral da entidade empregadora, existem outros trabalhadores com precisamente esta categoria profissional, contrariamente ao que é apontado pela empresa.

28. E, mesmo que apenas existisse a optometrista Dr.ª ..., a mesma, por força da CCT, apenas tem direito a 15 (quinze) domingos – e não fins-de-semana - incluindo, para esse efeito, os domingos que ocorram nos períodos de férias (cl.ª 10.ª/alínea c)).

29. Portanto, **nunca existiria fundamento para um indeferimento total do pedido formulado, apenas e eventualmente indeferimento parcial.**

30. Veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora proferido no Processo n.º 3824/18.9T8STB.E1, segundo o qual “só podem ser consideradas imperiosas as exigências extraordinárias, excecionais que **não se confundem com maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa, ou sequer com a maior ou menor onerosidade para o empregador em função da gestão do seu quadro de pessoal**. A expressão utilizada pelo legislador «exigências imperiosas de funcionamento da empresa» é uma expressão deliberadamente apertada e rigorosa. O que se compreende, considerando que uma das obrigações que recai sobre o empregador é a de proporcionar ao trabalhador

condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal – artigo 127.º, n.º 3 do CT”.

31. **Sublinha-se ainda que, mesmo que a entidade empregadora assim não o entenda, para efeitos de recusa, têm de estar em causa exclusivamente situações excecionais e não de mera dificuldade ou inconveniência de organização dos recursos humanos da empresa.**

32. **In casu, há razoabilidade, equidade e proporcionalidade, quer no pedido, quer na sua aplicação tendo em consideração a moldura de horário de trabalho solicitado, a dimensão da loja onde trabalho e o seu número de trabalhadores, fluxo de clientes, o volume de vendas e a especificidade do pedido.**

33. **Com efeito, com o horário pretendido, é possível as consultas ficarem asseguradas.**

34. **Refira-se ainda que é competência da entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus trabalhadores, devendo garantir a plenitude do funcionamento do estabelecimento, organizando com equilíbrio e em face dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, nos quais se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, que é também de interesse público e resultado de previsão legal e constitucionalmente consagrada.**

35. **Caso contrário, se existisse tal necessidade dos serviços e impossibilidade de substituição, não se entende como é que é respeitado o gozo dos dias de férias dos funcionários.**

36. **Compreende-se que a empresa, tal como refere, pretenda “compromisso e previsão de atuação”, mas os direitos de proteção da parentalidade, muitas vezes, exigem justamente o contrário, daí a sua necessidade de tutela e salvaguarda legal e constitucional.**

37. **Além de que a entidade empregadora não deve basear a recusa sem apresentar fundamento do que alega, ou seja, não demonstrando objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa o funcionamento do serviço.**

38. **Em bom rigor, o que se verifica na intenção de recusa são alegações algo genéricas cujo conteúdo se prende com matéria conexa à atribuição do horário flexível requerido, mas não representa a demonstração de que aquele horário compromete o regular funcionamento do serviço, porquanto não se baseia em factos concretos e relativos ao pedido da trabalhadora.**

39. **A entidade prestadora não descreve os serviços por si prestados, bem como os que se enquadram especificamente na categoria profissional da requerente.**

40. **Não obstante, a entidade empregadora indicar o número de trabalhadores, certo é que esta não descreve os turnos praticados por estas trabalhadoras, não concretiza quantas trabalhadoras são necessárias por valência, quantas são necessárias por turnos e qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos diversos trabalhadores.**

41. **E tão pouco demonstra em que medida e quais os períodos de tempo que, em seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, com a atribuição deste horário à trabalhadora, face aos meios humanos necessários e disponíveis, em particular, aos fins de semana.**

42. **Isto quanto é sobre a entidade empregadora que recai o ónus da prova.**

43. **Face ao invocado no ponto 31.º da intenção de recusa, assinala-se também que alegar que o cumprimento de um horário nos termos propostos, não é adequado aos tempos de execução diária e de descanso semanal de toda a equipa, levando a que as trabalhadoras não possam usufruir com a mesma regularidade do dia de descanso semanal ao fim de semana, sem lograr demonstrar as afirmações produzidas, revela-se manifestamente insuficiente para fundamentar a intenção de recusa.**

44. Quanto a este aspeto, haverá a dizer que **cabe ao empregador na elaboração dos horários, acautelar as regras legais imperativas, que estabelecem as regras de organização dos tempos de trabalho e impõem o direito a folgas, a férias e outras vicissitudes decorrentes das relações laborais e que se aplicam a todos os trabalhadores, 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.**
45. **O mesmo é dizer que cabe ao empregador adaptar os recursos humanos disponíveis ao funcionamento da empresa, o que pressupõe a adoção das medidas necessárias para efetuar reajustamentos nos horários e procurar dentre as várias soluções legais e contratuais possíveis, as que entender por convenientes, para satisfazer as necessidades operacionais e, por outro lado, para cumprimento das normas legais aplicáveis na relação com o trabalhador e, entre as quais se incluem as normas de proteção da parentalidade que constitui um regime especial e consagra uma discriminação positiva dos trabalhadores abrangidos pela norma.**
46. O horário pretendido pela trabalhadora seria válido apenas pelo período de 1 (um) ano, sendo revisto e ajustado anualmente.
47. Face ao que antecede, considera-se que **a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do estabelecimento ou na hipotética impossibilidade de substituir a trabalhadora, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.**
48. Destarte, **a trabalhadora reitera o requerimento por si apresentado em 04.12.2023 e, conseqüentemente, solicita o seu deferimento em conformidade com o exposto.**
49. Finalmente, ao abrigo do artigo 57.º/5 do CT, **a trabalhadora requer ainda que seja enviado o presente 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 da trabalhadora e, posteriormente, que seja dado conhecimento de tal facto à trabalhadora.**
- (...)”

1.5. O processo foi instruído com acordo temporário de organização do tempo de trabalho celebrado em 23.10.2023.

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/a trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não observância pelo empregador do prazo indicado, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

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

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

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

a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;

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

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

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

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

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/à trabalhador/a a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].

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

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

equivale a afirmar que impende sobre a entidade empregadora um dever acrescido de demonstrar nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

2.27. No seu pedido de trabalho em regime de horário flexível, em súmula, a trabalhadora informa ser mãe de 2 (duas) crianças, ... e ..., com apenas 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de idade, respetivamente, com quem vive em comunhão de mesa e habitação. Por as crianças frequentarem a resposta social da Creche que funciona apenas de segunda a sexta-feira, das 7h30 às 18h30 e por a requerente não apresentar rede de apoio familiar que a auxilie e lhe permita fazer face às suas responsabilidades familiares, pois igualmente o horário de trabalho do pai das crianças não permite a conciliação com o horário de funcionamento descrito, solicita, com efeitos a partir do próximo dia 3 de janeiro de 2024, pelo período de 1 (um) ano, eventualmente renovável por igual período, **a atribuição de horário flexível, de segunda a sexta-feira, com início às 8h00 e término às 17h00, com intervalo de descanso das 12h00 às 13h00, com descanso semanal ao sábado e domingo.** A trabalhadora encontra-se a exercer o seu direito de dispensa para amamentação - direito este que pretende manter a gozar em dois períodos distintos entre 08h00-09h00 e 16h00-17h00, com a duração máxima de uma hora cada, nos termos do artigo 47.º do CT. Em sede de apreciação, a trabalhadora reitera o pedido e em sumula, menciona que com o horário pretendido, é possível as consultas ficarem asseguradas, caso contrário, se existisse tal necessidade dos serviços e impossibilidade de substituição, não se entende como é respeitado o gozo dos dias de férias dos funcionários, aduzindo a entidade empregadora necessidades imperiosas de funcionamento do serviço e dificuldade de substituição da requerente aos fins-de-semana, resultando patente que a divisão entre a trabalhadora e a empresa se prende essencialmente com este aspeto, que ora, de acordo com o seu contrato de trabalho, a trabalhadora é titular da categoria profissional de A58-Técnico C, sendo que, na esfera laboral da entidade empregadora, existem outros trabalhadores com precisamente esta categoria profissional, contrariamente ao que é apontado pela empresa e mesmo que apenas existisse a optometrista Dr.ª ..., a mesma, por força da CCT, apenas tem direito a 15 (quinze) domingos – e não fins-de-semana - incluindo, para esse efeito, os domingos que ocorram nos períodos de férias (cl.ª 10.ª/alínea c)), portanto, nunca existiria fundamento para um indeferimento total do pedido formulado, apenas e eventualmente indeferimento parcial.

2.28. Por sua vez, a entidade empregadora apresentou a sua intenção de recusa com fundamento em o pedido consubstanciar um pedido de horário fixo com folgas fixas aos fins-de-semana, concluindo que o requerimento é inepto e não configura um pedido para atribuição de um horário

flexível e em exigências imperiosas de funcionamento do serviço que assentam em (1) na loja de óptica de Aveiro só existirem duas optometristas, a Trabalhadora e a sua colega ..., que está aberta todos os dias se semana e aos sábados e domingos (2) exige que, entre ambas. se articulem os horários e os dias de folga, por forma a assegurar as consultas aos Clientes durante todos os dias da desde a abertura até às 21 horas, (3) cada uma trabalham em média dois fins de semana por mês, (4) à relação de trabalho é aplicável o CCT que, de acordo com a cláusula 10.^a, alínea c), dispõe que os horários que sejam organizados por forma a preverem prestação de trabalho em todos os sete dias da semana, o descanso semanal será organizado para que coincida pelo menos com quinze domingos por ano, (5) com o novo pedido de 04-12-2023, a Trabalhadora viola as obrigações por si assumidas no acordo assinado em 23-10-2023, vigente desde 10-11-2023, atuando em manifesto abuso de direito, em manifesta má-fé, (6) com o deferimento do pedido apresentado, a óptica da Loja de Aveiro teria de fechar durante 15 fins de semana, nas folgas obrigatórias da outra trabalhadora, onerando-a com mais trabalho por ter de fazer mais 11 fins de semana por ano, com a conseqüente não realização de consultas, perda de vendas prejuízo económico e (7) deixa expresso que as optometristas atentas a sua qualificação, não podem ser substituídos por outros funcionários da loja, pelo que a óptica da Loja de Aveiro teria de fechar nos termos já referidos.

2.29. Ressalva-se, desde já, que o requerimento de prestação de trabalho em regime de horário flexível não se confunde com a dispensa para a amamentação ou aleitação, por constituírem direitos distintos com procedimentos e formalidades distintas, ainda que no âmbito da parentalidade.

2.30. Com efeito, a trabalhadora que se encontra a amamentar ou a aleitar, ou o trabalhador que se encontre a aleitar e que pretenda trabalhar em regime de horário flexível, deve indicar uma amplitude horária que lhe permita cumprir o seu período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas, sem prejuízo de poder mencionar a dispensa para amamentação que esteja a usufruir. Verifica-se esta necessidade, por um lado, porque o direito a trabalhar em regime horário flexível, vai em regra para além do usufruto do direito à dispensa para amamentação/aleitação, sendo certo que, na falta de acordo com o empregador, a dispensa de trabalho para amamentação terá de se processar forçosamente em dois períodos distintos, cada período de uma hora, no máximo – Cfr. artigo 47.º e 48.º do Código do Trabalho.

2.31. Começando por analisar a (in)admissibilidade do pedido da trabalhadora, em virtude de ter solicitado um horário que na sua execução é fixo, esclarece-se que tem sido entendimento maioritário desta

Comissão assistir legitimidade ao pedido do/a trabalhador/a que indica a amplitude diária e semanal em que pretende trabalhar e que o mesmo cumpre com os requisitos legais enunciados no artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.32. Esta posição que já se encontra vertida no ponto 2.21 a 2.23 do presente Parecer, e tem igualmente sido defendida em diversos Pareceres da CITE. De facto, tem entendido esta 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.

2.33. No mesmo sentido se pronunciou 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.”*

2.34. Não se mostra despiendo transcrever enxertos do recente Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Administrativo em 18.11.2021 no âmbito do processo n.º 242/16.7BECBR, disponível em www.dgsi.pt: *“(…) tudo quanto antes dissemos explica a razão pela qual o Tribunal não pode reconhecer que a recusa é legalmente fundamentada pelo facto de a Requerente não poder indicar como “período para a fixação do horário flexível” um intervalo temporal que excluísse os fins de semana. Um pedido com tal teor é conforme à lei, cabendo depois à entidade empregadora (como bem se explica no ponto 2.13 do parecer do CITE - repetimos), verificar se a pretensão pode ser ou não atendida. E, caso aquela entidade considerasse que a não prestação de serviço pela Requerente, em todos os fins de semana do ano, afectava o funcionamento do serviço de um modo que não seria possível, com os recursos humanos disponíveis, reorganizá-lo, teria de explicar fundamentadamente essas razões imperiosas da recusa, nos termos do artigo 57º, nº 2 do Código do Trabalho. (...)”*

2.35. Termina o Acórdão decidindo que *“(…) No mesmo sentido, i. e., de que é conforme à lei o pedido de fixação de horário flexível nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, formulado no âmbito de um pedido em que se solicita que o horário de trabalho seja fixado dentro de determinado intervalo horário*

diário e apenas de Segunda a Sexta-feira, veja-se o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça relativo a uma trabalhadora de um Hospital dos SAMS - acórdão de 28 de Outubro de 2020, proc. 3582/19.0T8LSB.L1.S1.(...)”.

2.36. Concluindo-se assim, que tendo a trabalhadora apresentado a amplitude horária que melhor lhe permite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, à entidade empregadora cabia, em sede de intenção de recusa, 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.

2.37. 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 da trabalhadora, se esta for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, tal como requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

2.38. Se, em rigor, resulta demonstrado que o horário fixo, das das 8h às 17h é possível, de ser atribuído face ao acordo celebrado constante do processo, outroassim se afigurar à fixação das folgas ao fim de semana porquanto a loja só dispõe de duas trabalhadoras.

2.39. Assim, analisado o circunstancialismo factual descrito pela entidade empregadora, somos de entender que apesar de se indiciar exigências imperiosas do funcionamento do serviço e/ou a indisponibilidade de substituir a trabalhadora, conforme exige o n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, que inviabilizem a atribuição do horário nos termos em que foi solicitado, cumpre referir que tem sido sobejamente defendido pela CITE³, não ser possível considerar a existência de um “*numerus clausus*”, no que ao gozo de direitos relacionados com a parentalidade diz respeito, uma vez que tal implicaria aceitar que estes direitos dependessem de uma ordem temporal, o mesmo se diga relativamente àqueles cujos trabalhadores regressam de licença parental (...).

³ A título de exemplo, veja-se o Parecer n.º 230/CITE/2014, disponível em www.cite.gov.pt

2.40. É neste sentido, que a CITE tem entendido e defendido é que, perante uma eventual colisão de direitos e concretamente, do direito da Requerente com os direitos de outros/as trabalhadores/as e os 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, 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 para todos/as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica, de forma a que todos possam usufruir, o mais tempo possível, desses horários.

2.41. A propósito da colisão de direitos, referiu o acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, Proc. n.º 593/11.7TBMNC-G1, de 03.03.2016, que tal situação se verifica “sempre que o exercício de um direito impossibilita, no todo ou em parte, o exercício de outro. *Para que se verifique uma situação desta natureza é necessária a presença cumulativa de três pressupostos: a existência de uma pluralidade de direitos, a sua pertença a diferentes titulares e a impossibilidade de exercício simultâneo e integral desses direitos. Em suma: a colisão verifica-se sempre que dois ou mais direitos subjetivos assegurem, aos seus titulares, permissões incompatíveis entre si.*”. E continua referindo que “*De acordo com o comando normativo plasmado no art.º 335º do Código Civil, há que distinguir entre os casos de colisão que envolvem direitos iguais ou da mesma espécie daqueles em que os direitos colidentes são desiguais ou de espécie diferente. No primeiro caso a resolução do conflito passa pela coordenação do exercício dos direitos, limitando-os na medida estritamente necessária, ou seja, através de um critério de conciliação, os titulares devem ceder na medida do necessário para que todos os direitos produzam igualmente o seu efeito, e não haja maiores desvantagens para uns do que para outros; já na segunda situação vigora a regra da prevalência, de harmonia com a qual o exercício do direito superior deve prevalecer sobre o exercício do direito inferior, por isso, só o direito superior pode ser exercido, ou só ele pode ser exercido integralmente, e o direito inferior não deve ser exercido, ou não deve ser exercido senão na medida em que tal exercício parcial já não colida com a produção do efeito próprio do direito superior.*”

2.42. Foi nesse sentido que decidiu o Tribunal da Relação do Porto, Proc. n.º 123/09.0TTVNG.P2, de 26.04.2010, onde se refere que “*Foi perante essa situação, e por as duas trabalhadoras apresentarem necessidades idênticas decorrentes da sua condição de mães, que a requerida alterou o horário que havia acordado com a requerente e determinou que passassem a praticar o horário, tal como antes, em regime*

de rotatividade. Ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no art.º 45.º do Código do Trabalho⁴, a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como ocorria, impunha-se a cedência dos respetivos titulares dos direitos na medida do necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes»

2.43. Salienta-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, **impõe que na elaboração dos horários de trabalho seja garantida, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento da organização, uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as que o requeiram, em detrimento de um tratamento igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço** e da consideração de certas características de outros/as trabalhadores/as.

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

2.45. Salienta-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.

⁴ Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto (Código do Trabalho de 2003)

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, ..., por forma a que, dando cumprimento às normas legais e contratuais relativas às trabalhadoras, que a trabalhadora requerente possa gozar, o máximo possível, o horário nos termos em que solicitou.

3.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho 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 31 DE JANEIRO DE 2024, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CAP - CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL CCP - CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL.