

PARECER N.º 10/CITE/2018

Assunto: Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, 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 2071-FH/2017

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 14.12.2017, da empresa ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., Técnica de ..., no Departamento de ..., conforme, sucintamente, se transcreve:

“Assunto: Pedido de emissão de parecer prévio à recusa de pedido de horário flexível

Exmos Senhores,

Nos termos e para os efeitos do n.º 5 do artigo 57.º do Código de Trabalho, somos a enviar cópia do processo de pedido de horário flexível respeitante à Trabalhadora ..., com o respetivo pedido, o fundamento da intenção de a Empresa o recusar e a apreciação da trabalhadora, de modo a que a CITE se possa pronunciar.

Junta:

- Cópia do pedido de horário flexível;*
- Cópia de resposta da ... face ao requerido;*
- Apreciação da trabalhadora.”*

1.1.1 Em 20.11.2017, a entidade empregadora recebeu da trabalhadora solicitação da prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“ASSUNTO: requerimento para horário flexível para assistência inadiável a filho menor de 12 anos, nos termos dos artigos 56.º do Código do Trabalho, artigos

59.º/1 e 68.º da Constituição da República Portuguesa e demais legislação aplicável

..., trabalhadora a exercer funções de Técnica de ... no ..., no ..., ao serviço da empresa que V/a Exa Superiormente dirige, "...", n.º mecanográfico ... vem nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, e demais normas e legislação aplicável, requerer lhe seja atribuído um horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável a filha menor de 12 anos, pelo período de 7 anos — altura em que a filha completa 12 anos — pelos seguintes factos:

- 1. A trabalhadora é mãe de 1 menor que vive com ela em comunhão de mesa e habitação, tendo 5 anos de idade (ver documento em anexo).*
- 2. A trabalhadora não tem retaguarda familiar que auxilie no acompanhamento e cuidado da sua filha.*
- 3. A trabalhadora recorre a uma instituição de ensino pré-escolar para cuidar da sua filha enquanto trabalha.*
- 4. Os horários de funcionamento deste estabelecimento (ver documento em anexo) não é compatível com os horários de trabalho (...) a que a trabalhadora está sujeita.*
- 5. A trabalhadora reside em ..., a 50km do local de trabalho.*
- 6. Assim a trabalhadora pretende que lhe seja atribuído um horário flexível de segunda a sexta-feira com horários compreendidos entre as 9:00h e as 18:00h.*
- 7. Pelo que, a fim de poder prestar auxílio à sua filha e poder gozar de uma vida, pessoal e familiar compatível com a realização profissional (artigo 59.º/1 e 68º da Constituição da República Portuguesa), requer horário flexível nos termos supra mencionados*

JUNTA: Declaração da Junta de Freguesia atestando o seu agregado familiar.

Declaração da instituição que a filha frequenta com o horário de funcionamento.

..., 17 de Novembro de 2017

E.D."

- 1.1.2** Em 29.11.2017, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a intenção de recusa, que esta recebeu em 4.12.2017, conforme se transcreve:

"Assunto: Resposta a pedido de horário nos termos dos artigos 56.º do Código do Trabalho

Exma. Senhora,

Reportando-nos ao requerimento de Vexa, rececionado a 20 de novembro de 2017, mediante o qual é solicitada a atribuição de um horário flexível consubstanciado na prestação de trabalho de segunda a sexta, com amplitude diária com início às 09h00 e termo às 18h00, atendendo a responsabilidades familiares com menor de 12 anos, cujo conteúdo mereceu a nossa melhor atenção, cumpre informar:

A ... é uma sociedade comercial que tem por objeto social a prestação de serviços de ..., exercendo a sua atividade nos ..., para o que se encontra devidamente licenciada.

A atividade desta Empresa é fundamentalmente de cariz operacional, tendo por finalidade dar resposta às necessidades operacionais da execução do ..., assistindo a ... no ..., ..., ... e ... Neste contexto, a concessão de qualquer horário especial ao abrigo da proteção da parentalidade terá de ser analisada, atento o princípio de equidade entre todos os trabalhadores e o facto de a ... no exercício da sua atividade se encontrar adstrita ao cumprimento de obrigações contratuais para com os seus clientes, que implicam o dever de prestar ... em qualquer dia da semana e a qualquer hora do dia, dependendo a execução dessas obrigações das solicitações dos transportadores, clientes da ..., cujas ... utilizadas no ... devem ser assistidas no tempo e no lugar definidos em função do programa operacional

daquelas. Por esse motivo, encontra-se esta Empresa em funcionamento contínuo durante 24 horas, abrangendo sábados, domingos e feriados, pelo que a organização dos horários dos trabalhadores afetos diretamente à atividade operacional de ... é efetuada segundo o regime de turnos (artigo 221.º/1 do Código de Trabalho).

Tendo todo o supra exposto em consideração, cumpre, no caso concreto, proceder à explicação com base na qual entende esta Empresa não poder aceder ao requerimento efetuado por Vexa, o que fazemos com base nos seguintes factos:

- 1- Vexa exerce as funções de Técnica de... no Departamento de ...; funções essas que implicam fazer ..., ... e ... (...). Considerando que Vexa tem formação em vários sistemas de ..., pode, por conseguinte, assistir várias ..., como sendo a ..., a ..., a ..., a ..., a ..., a ... e a ...*
- 2- A atribuição do horário solicitado por Vexa (das 09.00 às 18.00 de segunda a sexta), face aos meios humanos necessários e disponíveis, implicaria que deixasse de ficar convenientemente assegurado o início da operação a partir das 04h00 até às 09h00 e a partir das 18h00 até à hora, de acordo com o dia da semana, que a seguir se indica:*

Segunda-feira - 19.05;

Terça-feira - 20.45;

Quarta-feira - 01.35;

Quinta-feira - 20.45;

Sexta-feira - 19.50;

Sábado - 20.45;

Domingo - 01.35.

- 3- Mais se refira que o Departamento em causa tem já 5 trabalhadoras com horários flexíveis ao abrigo da proteção da parentalidade, pelo que a atribuição do horário solicitado originaria a sobrecarga de outros trabalhadores, nomeadamente na prestação de trabalho em horário noturno, com reflexos imediatos no aumento do absentismo e, eventualmente, no aumento da sinistralidade.*
- 4- Na atual conjuntura, a cobertura dos períodos da madrugada, final de tarde e fins-de-semana, encontra-se já a ser assegurada por trabalhadores contratados a tempo parcial pelo período normal de 4 horas diárias, dada a escassez de recursos humanos para assegurar o normal funcionamento do departamento nos horários mais críticos, o que importa uma maior sobrecarga para os mesmos, dado efetuarem horários mais penalizantes (madrugadas e fins da operação).*
- 5- Nesta sequência, encontra-se a Empresa na necessidade de instituir um sistema de rotatividade que permita a todos os trabalhadores beneficiar do regime de horário em apreço, desde que preencham as condições para lhes ser atribuído o mencionado horário, na medida em que não é comportável para a Empresa manter uma percentagem de trabalhadores nesse regime para além da já existente, medida essa que se encontra, ainda, em fase de consulta prévia junto da CITE.*

Atento o supra exposto, não se vislumbra possível alterar a organização do tempo de trabalho de forma diferente da que se encontra definida, tendo em linha de conta as explicadas razões de funcionamento da empresa e por impossibilidade de substituição de Vexa nos horários em causa, na medida em que tal implicaria uma redução, no serviço ao qual Vexa se encontra afeta, do número mínimo de trabalhadores necessário nos períodos de tempo indicados no ponto 2 supra.

Assim, face ao contexto operacional e organizacional aludido supra, a atividade desenvolvida pela ... preenche o requisito de recusa previsto no artigo 56.º n.º 2, do Código de Trabalho, pelo que, por motivos imperiosos ligados ao regular funcionamento da área de ..., a que acresce a impossibilidade de substituir Vexa, não nos é possível aceder ao pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível nos termos por Vexa formulado."

- 1.1.3** Em 07.12.2017, a entidade empregadora recebeu da trabalhadora a apreciação à intenção de recusa, nos termos que se transcrevem:

"Assunto: Pedido de apreciação ao abrigo e nos termos do disposto no artigo 57.º, n.º 4 do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

..., a exercer funções de técnica de ... no ..., ao serviço da empresa - ..., residente na ..., vem ao abrigo e nos termos do disposto no artigo 57.º, n.º 4 do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, expor e requerer o seguinte:

A Requerente formulou um pedido de horário flexível, nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, conforme documento n.º 1.

A entidade empregadora veio rejeitar o pedido efetuado alegando que o horário solicitado colide com o normal funcionamento do serviço onde a Requerente se encontra, conforme documento n.º 2.

Salvo o devido respeito, não pode a Requerente concordar com a apreciação negativa ao pedido por si formulado.

Ora dado o número de trabalhadores com os mesmos sistemas de ... que compõem o departamento onde a Requerente pertence, esta não compreende como é possível que não existam colegas capazes de a substituir nos períodos em que a Requerente formulou pedido de horário flexível.

Desde logo, a Constituição da República Portuguesa consagra no seu artigo 9º como tarefa fundamental do Estado «(...) h) Promover a igualdade entre homens e mulheres (...)»

Seguidamente, na Parte 1 da CRP Direitos e deveres fundamentais, Título 1 Princípios gerais, o artigo 13.º sob a epígrafe “Princípio da igualdade” estabelece que: “(...) 1. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei 2. Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual (...)”.

Ora, salvo devido respeito por opinião contrária, o facto de a entidade empregadora vir alegar que tem já cinco trabalhadoras com horário flexível no âmbito da proteção da parentalidade, não constitui por si só fundamento válido para recusa do pedido da Requerente, sob pena de violação do princípio da igualdade.

Neste caso, existindo colisão de direitos a entidade empregadora poderá 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 a Requerente e, outros colegas que no futuro pretendam requerer horário flexível, não vejam prejudicados os seus direitos. A entidade empregadora alega ainda no ponto 3 dos fundamentos da sua recusa, que a atribuição do horário solicitado pela requente, originaria uma sobrecarga dos outros trabalhadores e eventualmente um aumento da sinistralidade. A requerente tem sido ela própria submetida a uma sobrecarga das horas noturnas, conforme pode ser comprovado no documento n.º3, o horário de Outubro de 2017, no qual a requerente foi sujeita a cinquenta e duas horas e meia noturnas, não havendo por parte da entidade empregadora qualquer preocupação com a mesma, relativamente aos riscos de sinistralidade, uma vez que como já referido anteriormente, a requerente vive em ..., a cinquenta quilómetros do seu posto de trabalho e em 23 de Dezembro de 2013, já sofreu um

acidente rodoviário por ter adormecido ao volante devido a sobrecarga de trabalho na mesma entidade empregadora. Dados os factos, a requerente considera que o seu pedido de horário flexível não irá afetar o aspeto supra-referido.

A Requerente tem à sua responsabilidade uma filha menor, com cinco anos que com ela reside em comunhão de mesa e habitação.

O companheiro da Requerente e pai da sua filha não beneficia de qualquer redução ou flexibilidade do seu horário de trabalho.

O pedido formulado pela Requerente a solicitar o horário flexível cumpriu todos os requisitos exigidos no Código do Trabalho.

Como bem explicou a Requerente no seu pedido esta não tem retaguarda familiar que preste assistência à menor, nomeadamente, durante o período em que trabalha dependendo de instituições para cuidar da mesma, praticando tais instituições horários de segunda a sexta-feira, com a exclusão dos fins-de-semana e feriados nacionais.

Como a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes, conforme previsto no artigo 68.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa conjugado com artigo 33.º, n.º 1 Código do Trabalho, todos os trabalhadores têm direito à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

O Código do Trabalho, no seu artigo 56.º - horário flexível do trabalhador com responsabilidades familiares - estabelece que 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 flexível.

A Requerente considera que a Entidade empregadora não explica nem

fundamenta de forma cabal os alegados motivos imperiosos que levaram à rejeição do pedido formulado.

Por tudo o exposto, não encontra a Requerente motivos para ser indeferido o pedido de horário flexível, sob pena de violação do princípio da igualdade e outros legalmente previstos.

Para tentar conciliar os direitos da Requete de forma menos penalizadora para a entidade empregadora, a requerente encontra-se disposta a alargar a amplitude do seu horário flexível entre as 05h30 da manhã e as 18h00 da tarde. Considerando a requeira que este é o horário imprescindível para que em conjunto com o seu marido consigam apoiar e prestar de forma adequada todos os cuidados necessários à sua filha.

Face ao exposto, requer-se que seja autorizado à Requerente um horário de trabalho flexível nos termos supra-referidos, bem como, a isenção de prestar trabalho nos fins-de-semana, feriados e demais dias em que a creche esteja encerrada.

Para os aludidos efeitos, pretende que o horário flexível ora requerido perdure até a filha da Requerente completar os 12 anos, o que ocorrerá em 19 de Março de 2024.

Espera deferimento

A Requerente"

- 1.2. Ao processo foram juntos os seguintes documentos: Atestado da Junta de Freguesia de ...; Declaração do "..."; Comprovativos de envio e receção de documentos.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. O artigo 68º da Constituição da República Portuguesa estabelece que:

"1. Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.

2. *A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.*"

- 2.2. O disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da lei fundamental portuguesa estabelece como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores que *"Todos os trabalhadores, (...) têm direito (...) à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar."*
- 2.3. 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 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as *"políticas da*

família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres” (Considerando 8), de “tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres” (Considerando 12), e de garantir que “o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.” (Considerando 21).

- 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 Sociais¹, 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.** No âmbito da legislação nacional, tanto a já referida 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

¹ Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/social-summit-european-pillar-social-rights-booklet_en.pdf

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.

2.10. Assim, e para concretização dos princípios constitucionais enunciados e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o direito do/a trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos, a trabalhar em regime de horário flexível.

2.10.1. O/A trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos, quando formula o pedido de horário flexível:

- Solicitar o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;
- Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;
- Apresentar declaração conforme o(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.

2.10.2. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão.

Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.10.3. Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido.

2.10.4. Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.²

2.11. Entende-se por horário flexível, de acordo com o artigo 56.º do Código do Trabalho, o direito concedido aos/às trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores/as de deficiência ou doença crónica, de poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

O horário flexível, que é elaborado 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.

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

2.12. Para tal, o empregador quando elabora o horário flexível, atendendo à amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente como sendo a mais adequada à conciliação da sua atividade profissional com a vida familiar, estabelece períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário.

- 2.13.** Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos trabalhadores com responsabilidades familiares uma gestão mais ou menos ampla do tempo de trabalho. Nesse sentido, o período de presença obrigatória é de, apenas, metade do período normal de trabalho diário. O restante período normal de trabalho diário poderá ser gerido conforme as conveniências dos/as trabalhadores/as, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.
- 2.14.** No contexto descrito, a trabalhadora requerente, mãe de filha menor de 12 anos de idade, que consigo vive em comunhão de mesa e habitação pretende exercer a sua atividade profissional em regime de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, "*pelo período de 7 anos (...) de segunda a sexta-feira com horários compreendidos entre as 9:00h e as 18:00h.*".
- 2.15.** Como fundamento para a intenção de recusa relativa à prestação de trabalho em regime de horário flexível foi alegado pela entidade empregadora, em síntese, que a trabalhadora tem formação em vários sistemas de ... podendo assistir várias ... e que o horário solicitado implicaria que o início da operação (entre as 4.00h e as 9.00h) e a partir das 18.00h até ao fim da operação não ficariam convenientemente asseguradas, com o número mínimo de trabalhadores necessários.
- 2.16.** A entidade empregadora alega que já existem 5 trabalhadoras com horários flexíveis por motivo de parentalidade, que mais um horário iria sobrecarregar a restante equipa, que os finais de tarde e fins-de-semana estão a ser assegurados por trabalhadores contratados a tempo parcial, por motivo de escassez de recursos humanos nos horários mais críticos e que se torna necessário instituir um sistema de rotatividade dos horários flexíveis.
- 2.17.** Em apreciação a trabalhadora veio referir a necessidade de harmonizar os direitos em questão disponibilizando-se a alargar a amplitude do seu horário flexível entre

² Vide, artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

as 5.30h e as 18.00h e isenção de prestar trabalho nos fins-de-semana, feriados e demais dias em que a creche esteja encerrada, para que em conjunto com o seu marido preste os cuidados necessários à filha menor com 5 anos de idade..

- 2.18.** Atendendo ao que antecede, conclui-se que a entidade empregadora não concretizou objetivamente a impossibilidade de os/as restantes trabalhadores/as do referido departamento, assegurarem os turnos não compreendidos na amplitude horária indicada pela trabalhadora no seu pedido inicial, pois não se menciona o quadro de pessoal do referido departamento, os turnos existentes e o número de trabalhadores necessários em cada turno, assim como, as razões que impedem a distribuição de dados turnos por determinados trabalhadores.
- 2.19.** Não obstante, e de acordo com o referido pela entidade empregadora, não se afigura ser essa a questão essencial no que respeita às exigências imperiosas do funcionamento do departamento em análise. O que parece estar em questão é a impossibilidade de conceder aos trabalhadores com responsabilidades familiares mais horários em regime flexível ao abrigo dos normativos relativos à proteção da parentalidade.
- 2.20.** Na verdade, o direito estipulado no artigo 56.º do Código do Trabalho apela a uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares.
- 2.21.** Mas, a mencionada exigência imperiosa alegada pela entidade empregadora, a ter acolhimento, iria criar um tratamento diferenciado entre trabalhadores/as com os mesmos direitos legais à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, traduzida no direito a exercer a atividade profissional em regime de horário flexível, sem que para tal fosse invocado "*requisito justificável e determinante para o exercício da atividade profissional, em virtude da natureza da atividade em causa ou do contexto da sua execução, devendo o objetivo ser legítimo e o requisito proporcional*"(n.º 2 do artigo 25.º do Código do Trabalho).
- 2.22.** E, por tal razão, tem a CITE, em diversos pareceres, defendido que: "*Em rigor, não*

*é possível considerar a existência de um *numerus clausus* para o exercício de direitos relacionados com a parentalidade. Tal era admitir que tais direitos dependessem de uma ordem temporal, ou seja, os/as trabalhadores/as pais e mães mais recentes viriam os seus direitos limitados se no universo da sua entidade empregadora já se tivessem esgotado as vagas pré definidas para o exercício de direitos.*

Afigura-se, assim, que as entidades empregadoras no âmbito do seu poder de direção devem elaborar os horários de trabalho das suas equipas de acordo com as necessidades do serviço e no respeito dos direitos de todos os seus trabalhadores.”³

- 2.23.** Naturalmente que perante uma situação de colisão de direitos, nos termos previstos no art.º 335.º do Código Civil (como pode acontecer quando se verifica a existência de uma pluralidade de trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos que solicitam a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho), para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, impõe-se uma distribuição equitativamente do dever de assegurar o funcionamento do serviço por todas /as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica.⁴
- 2.24.** E, este entendimento preconizado em diversos pareceres da CITE é compreendido pela trabalhadora requerente, que em sede de apreciação veio referir o seguinte:

³ Doutrina ínsita no Parecer n.º 230/CITE/2014, disponível para consulta em www.cite.gov.pt.

⁴ O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, proferido no âmbito do Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, disponível em www.dgsi.pt, que contribuiu para a clarificação das realidades complexas que podem coexistir numa mesma entidade empregadora, e a esse propósito esclareceu o seguinte, no que respeita a eventual existência de colisão de direitos quando duas ou várias trabalhadoras apresentam necessidades decorrentes da sua condição de mães: “*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 necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes», justificando-se, assim, a alteração do horário efetuada com o retorno à rotação de horário.”.*

“Neste caso, existindo colisão de direitos a entidade empregadora poderá 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 a Requerente e, outros colegas que no futuro pretendam requerer horário flexível, não vejam prejudicados os seus direitos.”

2.25. Neste sentido, e no caso em análise não é determinável a alegada impossibilidade de gestão dos horários por motivo de concessão do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como requerido pela trabalhadora com responsabilidades familiares.

2.26. Por último, e atendendo ao prazo indicado pela trabalhadora para o gozo do direito, esclarece-se que tem sido entendimento desta Comissão o constante do Parecer n.º 70/CITE/2012:

“No que diz respeito ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada.”.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

3.1. Emitir parecer prévio desfavorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora ..., porquanto não foram fundamentadas as exigências imperiosas do funcionamento do Departamento de ..., ou a impossibilidade de substituir a trabalhadora, que justificassem a recusa do pedido formulado.

3.2. Recomendar à empresa ... que elabore o horário flexível requerido pela trabalhadora e promova o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar dos/as seus/suas trabalhadores/as, consagrado na alínea b) do n.º 1 do

artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, e nos termos previstos no n.º 3 do artigo 127.º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 10 DE JANEIRO DE 2018, COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE 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.