

PARECER N.º 687/CITE/2019

Assunto: Parecer prévio à intenção de 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 4852/FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, através de carta registada com aviso de receção, do ..., cópia do processo relativo ao pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., enfermeira, para efeitos da emissão de parecer 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.

1.2. No seu pedido de horário flexível, datado de 21.10.2019, rececionado na entidade empregadora na mesma data, a trabalhadora requerente peticiona o seguinte:

“ ..., Enfermeira, a exercer funções no Serviço de ..., (...), vem, ao abrigo e nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, expor e requerer o seguinte:

1. A Requerente é mãe da menor (...), com a idade de 10 meses, nascida a 15/11/2018, cf. Doc. 1 (...).

2. A identificada filha da Requerente encontra-se confiada à guarda e cuidados da requerente e do pai, com eles vivendo em comunhão de mesa e habitação, cf. Doc. n.º 2 (...).

3. Sucede que o companheiro da requerente, e pai da menor, é trabalhador

independente na área da ... e trabalha sem horário fixo, à noite e fins-de-semana incluídos, não tendo horários que lhe permitam fazer face às necessidades familiares e educativas da menor no dia-a-dia, cf. Doc. n.º 3 (...).

4. A menor frequenta a Creche do ... de (...), que tem um horário de funcionamento entre as 7h.30m e as 19h.30m, de segunda a sexta-feira, encontrando-se encerrada aos fins-de-semana e feriados, cf. Doc. n.º 4 (...).

5. Ou seja, é a requerente que tem de assegurar diariamente o levar e buscar a filha menor a Creche dentro do seu horário de funcionamento.

6. A requerente não tem quem possa cuidar da filha quando a Creche está encerrada.

7. Assim, a filha está totalmente dependente dos cuidados da Requerente para a gestão do dia-a-dia a partir das 19h.30m dos dias úteis e nos fins-de-semana e feriados.

8. Motivo pelo qual tem a requerente estrita necessidade que lhe seja autorizado um horário de trabalho flexível, cuja prestação de trabalho garanta poder ir buscar a filha até às 19h.30m horas nos dias de semana (dias úteis) e ficar com a filha aos fins-de-semana e feriados.

9. Pelo que, tem a requerente necessidade de fazer um horário de trabalho flexível, com um horário compreendido entre as 8h.30m e as 18h.00m, de segunda a sexta-feira (dias úteis), excluindo feriados e fins-de-semana.

10. Apenas desta forma a Requerente conseguirá cuidar da filha e assumir as suas responsabilidades de progenitora, tendo em consideração que se trata de uma família em que o pai da menor, atento o seu horário de trabalho incerto, não consegue assegurar as necessidades do dia-a-dia da filha.

11. Para os aludidos efeitos, pretende que o horário flexível ora requerido perdure até que o filho da Requerente complete a idade de 12 anos.

Assim, tendo em consideração as especificidades do agregado familiar da requerente, requer que lhe seja concedido um horário de trabalho flexível, com um horário compreendido entre as 8h.30m e as 18h.00m, de segunda a sexta-feira (dias úteis), excluindo feriados e fins-de-semana, até que a filha complete os 12 anos de idade”.

1.3. O pedido de horário flexível efetuado pela trabalhadora foi objeto de análise e Informação pelo Serviço de Gestão de Recursos Humanos (SGRH), de 29.10.2019, cujos excertos relevantes se transcrevem:

“A Enfermeira ..., (...), a exercer funções no Serviço de ..., solicita que seja atribuído flexibilidade de
horário de trabalho, nos termos do art.º 56.º e 57.º da Lei n.º 7/09, de 12/02.
A colaboradora informa que tem uma filha menor de 12 anos, que vive em comunhão de mesa e habitação com a requerente e pai, tendo este um negócio próprio na área da ... e trabalha sem horário fixo, a noite e fins-de-semana incluídos, não tendo horários que lhe permita fazer face às necessidades familiares e educativas da menor no dia a dia. (...)

A Enfermeira Gestora (...), enfermeira em funções de chefia no Serviço de ..., informa que o solicitado pela Sr.ª Enf.ª ..., de acordo com o enquadramento legal, não será possível a sua exequibilidade face às contingências de outros colaboradores, bem como á escassez de recursos humanos existentes neste serviço. Porém, sugere que encontre outro local

de trabalho onde seja contemplada a necessidade manifestada pela colaboradora, a qual tem direito perante o Código em vigor.

Nestes termos, caso o Conselho de Administração entenda que, de acordo com a informação da Enfermeira Gestora, a autorização do presente pedido coloca em causa exigências imperiosas do funcionamento da instituição, pode ser iniciado o procedimento previsto no art.º 57.º do Código do Trabalho. (...)"

- 1.4. Na antedita Informação foi objeto da seguinte Deliberação do CA de 30.10.2019:

"Deverá ser recusado pelo motivo invocado pela enfermeira (...), até ser possível a transferência..."

- 1.5. Através de carta datada de 07.11.2019, a Senhora Presidente do CA notifica a requerente da intenção de recusa do ..., ..., nos seguintes termos:

"O requerimento de V. Exa., datado de 21 de outubro de 2019, para alteração de horário de trabalho, através do qual invoca ter direito a trabalhar em regime de horário flexível, nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, indicando a possibilidade de praticá-lo das 08.30h às 18.00h, de segunda a sexta-feira (dias úteis), excluindo feriados e fins-de-semana, até que a menor complete 12 anos de idade, foi rececionado e analisado por este Conselho de Administração.

A Enfermeira Gestora ..., enfermeira em funções de chefia no Serviço de ... informa que, e de acordo com o enquadramento legal, não será possível a sua exequibilidade face às contingências de outros colaboradores, bem como, há escassez de recursos humanos existentes neste serviço.

É da responsabilidade da Enfermeira Gestora garantir a rotatividade dos turnos dos colaboradores de acordo com as necessidades do serviço e com o interesse dos próprios, nomeadamente no que respeita a conciliação da atividade profissional com a vida familiar de cada um, tendo subjacente o princípio da equidade.

Nestes termos, a autorização do presente pedido põe em causa a garantia da prossecução de necessidades imperiosas de relevante interesse público, a que se encontra obrigado o ..., não podendo a colaboradora ser dispensada da realização de trabalho no turno da tarde e noite, bem como ao fim de semana.

Por tudo o que foi referido, informa-se da intenção de recusa do horário solicitado, podendo, se assim entender, pronunciar-se no prazo de 5 (cinco) dias úteis a partir da data da receção do presente documento.

Com os melhores cumprimentos,

PELO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO

(...)

(Presidente)“

- 1.6. Através de carta datada de 12.11.2019, rececionada na entidade empregadora a 13.11.2019, a trabalhadora renovou o peticionado, solicitando a remessa do processo à CITE para emissão de parecer, nos termos do artigo 57.º, n.º 5 do Código do trabalho.
- 1.7. Em cumprimento do disposto no n.º 5 do artigo 57.º, do Código do Trabalho, a entidade empregadora remeteu o processo a esta Comissão para emissão de parecer em 15.11.2019, competindo à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a

sua lei orgânica, cf. artigo 3.º, sob a epígrafe: “Atribuições próprias e de assessoria”: “ (...) 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 (...) ”.

II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, adotada e aberta à assinatura, ratificação e adesão pela resolução n.º 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 18 de dezembro de 1979, assinada por Portugal a 24 de abril de 1980 e aprovada para ratificação pela Lei n.º 23/80, de 26 de julho, publicada no Diário da República I Série A, n.º 171/80, e em vigor na ordem jurídica portuguesa desde 3 de setembro de 1981, determina no seu artigo 11.º que: - "Os Estados Partes comprometem-se a tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra as mulheres no domínio do emprego com o fim de assegurar, com base na igualdade dos homens e das mulheres, os mesmos direitos, em particular: (...). Instituir a concessão do direito a um período de dispensa do trabalho por ocasião da maternidade pago ou conferindo direito a prestações sociais comparáveis, com a garantia da manutenção do emprego anterior, dos direitos de antiguidade e das vantagens sociais (...)."

- 2.2. 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.
- 2.3. 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”.
- 2.4. 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.
- 2.5. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, trata da aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de emprego e atividade profissional com vista a facilitar a conciliação da vida familiar com a vida profissional.

- 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), que “a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar permanece um desafio considerável para muitos progenitores e trabalhadores que têm responsabilidades de prestação de cuidados, em especial devido ao aumento da prevalência de horários de trabalho alargados e à alteração dos horários de trabalho, o que tem um impacto negativo no emprego das mulheres” (Considerando 10).
- 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.** O ordenamento jurídico português, na Lei Fundamental consagra as orientações, acima expostas, de direito internacional e de direito europeu, desde logo, no artigo 9.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), ao estabelecer como tarefas fundamentais do Estado a garantia dos direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático; a promoção do bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais; e, promover a igualdade entre homens e mulheres.
- 2.10.** 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.

1

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

- 2.11.** 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.”.
- 2.12.** Consagra-se na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), 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.”
- 2.13.** Passando, agora, a analisar a legislação laboral, importa, antes de mais, referir que a mesma consubstancia a concretização dos princípios constitucionais atrás enunciados.
- 2.14.** 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.

- 2.15.** 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 e a justificação da sua pretensão, 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).
- 2.16.** 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.
- 2.17.** Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/à trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não observância pelo empregador do prazo indicado, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.18.** Quando o empregador pretenda recusar a solicitação, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, 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.

- 2.19.** 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.
- 2.20.** 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”.
- 2.21.** 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.
- 2.22.** A intenção do legislador que subjaz à feitura 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 indicadas 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.

2.23. É doutrina maioritária 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 apontada 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 diário². Importa, ainda, que a amplitude indicada pelo/a trabalhador/a seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.³

2.24. Assim, entende-se 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

2

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.

3

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

familiares, não consubstancia 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, observando 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.

- 2.25.** O regime de horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho, é, na realidade, um mecanismo de conciliação e de cumprimento de responsabilidades parentais e é com tal desiderato que deve ser interpretado e aplicado.
- 2.26.** Refira-se, ainda, a propósito desta matéria, que é dever da entidade empregadora proporcionar aos seus trabalhadores/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, deve facilitar ao/à trabalhadora a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].
- 2.27.** Concedido o horário flexível ao/à trabalhador/a, poderá este/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. Àquelas hipóteses corresponde 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 dos trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.

- 2.28.** Por outro lado, 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, dado que, nos termos do aludido horário flexível, o/a trabalhador/a poderá não estar presente até metade do período normal de trabalho diário, desde que cumpra o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas, conforme dispõe o n.º 4 do referido artigo 56.º do mesmo Código.
- 2.29.** Da aplicação das normas legais citadas, resulta a obrigação da 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 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.
- 2.30.** Vejamos o caso em análise:
- 2.31.** A trabalhadora, enfermeira, a exercer funções no Serviço de ... do ..., ..., solicita que lhe seja atribuído horário flexível, compreendido entre as 8h.30 e as 18h.00, de segunda a sexta-feira (dias úteis), excluindo feriados e fins de semana, até que a sua filha menor de idade (10 meses), que consigo vive em comunhão de mesa e habitação, complete a idade de 12 anos, pois o outro progenitor é trabalhador independente na área da ... e trabalha sem horário fixo, inclusivamente

á noite e aos fins-de-semana, não tendo horários que lhe permitam fazer face às necessidades familiares e educativas da menor.

- 2.32.** A atribuição de horário flexível a trabalhador/a com responsabilidades parentais obedece a determinados requisitos, a saber, a vivência em comunhão de mesa e habitação com filho/a menor de 12 (doze) anos de idade, ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica, bem como indicação do horário pretendido para efeitos de conciliação, o qual se deverá conter dentro de certos limites.
- 2.33.** Estipula a lei que o/a empregador/a só poderá recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou, então, quando ocorra impossibilidade de substituição do/a trabalhador/a que se mostre indispensável (cf. n.º 2 do art.º 57.º do CT).
- 2.34.** O conceito de horário flexível previsto no artigo 56.º, do Código do Trabalho, está vinculado à noção de período normal de trabalho e este relaciona-se com a noção de tempo de trabalho que exprime o período em que o/a trabalhador/a exerce a sua atividade ou se encontra adstrito/a à sua realização, incluindo determinadas interrupções e intervalos previstos no n.º 2 do art.º 197.º, do Código do Trabalho.
- 2.35.** Assim, a duração e organização do tempo de trabalho (cf. art.º 197.º e ss. do C.T.) envolve três conceitos: período normal de trabalho (o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar), período de funcionamento (o período de tempo diário durante o qual o estabelecimento pode exercer a sua atividade) e horário de trabalho (a determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como o descanso semanal).

- 2.36.** Quanto à interpretação das normas jurídicas aplicáveis, conforme atrás se referiu, dispõe o artigo 56.º, já citado, que o trabalhador escolhe o horário que pretende e a entidade empregadora elabora esse mesmo horário, só podendo recusá-lo quando alegue e demonstre, de facto, que existem razões imperiosas de serviço que impeçam a atribuição do horário solicitado ou comprove que o/a trabalhador/a é insubstituível.
- 2.37.** A lei estabelece no n.º 1 do artigo 56.º, do Código do Trabalho, que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho, e o n.º 3, do mesmo dispositivo legal, regula o modo de proceder do/a empregador/a para elaborar o horário solicitado.
- 2.38.** Os limites são os que resultam dos horários existentes na empresa de acordo com a organização de trabalho definida.
- 2.39.** Compete à entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos/as seus/suas trabalhadores/as, com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, assumindo, naturalmente, maior relevância pela sua essência, os direitos com consagração constitucional por se tratarem de direitos fundamentais, prevalecendo sobre os demais direitos, dos quais sobressaem os direitos da parentalidade, atendendo que a maternidade e a paternidade são valores sociais eminentes.
- 2.40.** Note-se que o facto dos/as trabalhadores/as serem titulares daquele ou outro direito, não significa que o exerçam. A titularidade do direito não pode ser confundida com o exercício do direito. Por conseguinte, nada adianta dizer-se que existem mais trabalhadores/as com filhos menores de 12 (doze) anos, na medida em que tal realidade é diferente da situação em que o/a trabalhador efetivamente pede para trabalhar

em regime de horário flexível ao abrigo da proteção da parentalidade, exercendo, assim, o direito previsto no art.º 56.º, do Código do Trabalho.

- 2.41.** A este propósito esta Comissão tem defendido em diversos pareceres que, tratando-se de um direito atribuído indiscriminadamente a todos/as os/as trabalhadores/as no âmbito da parentalidade, em matéria de conciliação, e desde que reunidos os requisitos legais, não poderá o mesmo ser condicionado a número máximo de pedidos nem se fazer depender o seu exercício de limites temporais não contemplados pelo legislador. A título de exemplo refere-se o Parecer n.º 230/CITE/2014, disponível para consulta em www.cite.gov.pt, do qual se extrai o seguinte excerto: “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”.
- 2.42.** Na fundamentação da intenção de recusa, que foi notificada à trabalhadora com responsabilidades familiares através de carta de 07.11.2019, a Presidente do ..., ... não logrou demonstrar, de forma objetiva e inequívoca, quais as razões imperiosas que fundamentam em concreto tal recusa, tal como é determinado pelo artigo 57.º, n.º 2 do CT.

- 2.43.** Conforme tem afirmado reiteradamente esta Comissão, uma vez solicitada a prestação de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora só pode recusar quando alegue e demonstre, objetiva e concretamente, a existência de “exigências imperiosas do funcionamento da empresa” que obstem à recusa do peticionado, ou “a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável” (cf. n.º 2 do art.º 57.º do CT).
- 2.44.** A fundamentação genérica e conclusiva da intenção de recusa, notificada á trabalhadora através da carta de 07.11.2019, não se enquadra em nenhum dos motivos (exclusivos) do artigo 57.º, n.º 2 do Código do Trabalho.
- 2.45.** Na referida intenção de recusa a entidade empregadora não cuidou demonstrar em concreto a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa, designadamente em que medida o horário pretendido pela trabalhadora requerente coloca em causa o normal/regular funcionamento do Serviço de ... a que está adstrita, quais os turnos/escalas que deixariam de ficar convenientemente assegurados (horários a descoberto), nem tão-pouco que não existam outros/as trabalhadores/as com a mesma categoria profissional e aptidão profissional semelhante para o desempenho de funções dentro do horário requerido. O facto da entidade empregadora referir que o horário flexível solicitado é inexecuível “face às contingências de outros colaboradores, bem como á escassez de recursos humanos existentes no serviço”, não é motivo relevante para que se possa entender que estão preenchidas as exigências imperiosas de funcionamento da empresa, sendo que a entidade empregadora também não cuidou indicar quais os motivo(s) legais, contratuais ou outros, que determinam a impossibilidade de substituição da trabalhadora com

responsabilidades familiares por indispensabilidade (cf. n.º 2 do art.º 57.º do CT).

- 2.46.** Como ressalta inequívoco, entre outros, do Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, proferido no âmbito do Processo n.º 3824/18.9T8STB.E1 (consultável em www.dgsi.pt), “só podem ser consideradas imperiosas as exigências extraordinárias, excepcionais 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 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. Assim, a recusa da fixação de um horário de trabalho adequado á conciliação entre a vida profissional e a vida familiar do trabalhador, apenas se justifica numa situação excessiva, extraordinária ou inexigível para o empregador, com vista à manutenção do regular funcionamento da empresa ou estabelecimento”.
- 2.47.** Ora, o circunstancialismo factual descrito nos presentes autos não é suficiente para concluir que a implementação do horário flexível requerido pela trabalhadora constitui uma situação extraordinária, excecional ou inexigível ao ..., ... com vista a manter o regular funcionamento do serviço em causa.
- 2.48.** Aceitar a intenção de recusa nos termos em que foi efetuada, equivaleria a afastar a especial proteção conferida constitucional e legalmente aos/às trabalhadores e trabalhadoras com

responsabilidades familiares, em concreto com filhos/as menores de 12 anos, que deve prevalecer sobre outros direitos não especialmente protegidos.

- 2.49.** Naturalmente, provada a existência de colisão de direitos nos termos previstos no artigo 335.º do Código Civil, para que todos produzam igualmente efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, impõe-se uma distribuição equitativa do dever de assegurar o regular funcionamento do serviço para todos/as os/as trabalhadores/as em situação idêntica^[1], pois as entidades empregadoras, no âmbito dos seus poderes de direção e com respeito pelos direitos dos trabalhadores e trabalhadoras, mormente o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, podem regular os horários de trabalho das equipas de modo a atingir a confluência de interesses entre as necessidades de funcionamento do serviço e o equilíbrio entre a vida profissional e familiar dos recursos humanos disponíveis e alocáveis.
- 2.50.** Em conclusão, do exame dos elementos constantes do processo, resultam não demonstradas em concreto as “exigências imperiosas de funcionamento da empresa”, e a “impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável” (cf. n.º 2 do artigo 57.º do CT), não tendo sido aduzidos pela entidade empregadora factos substantivos e/ou mencionadas circunstâncias objetivas que permitam estabelecer umnexo causal entre a autorização do horário flexível solicitado pela trabalhadora e a impossibilidade e/ou séria perturbação do funcionamento do serviço em que a mesma exerce funções.

[1]

^[1] Neste sentido, consulte-se o Acórdão do TR do Porto, de 26.04.2010, proferido no âmbito do Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, disponível em www.dgsi.pt.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, e sem prejuízo de acordo entre as partes:

- 3.1. A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., dado não terem ficado demonstradas em concreto “exigências imperiosas de funcionamento da empresa”, nem a “impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável”, únicos fundamentos legalmente admissíveis de recusa (cf. n.º 2 do artigo 57.º do CT).
- 3.2. O/A empregador/a 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, das disposições conjugadas do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e do n.º 2 do artigo 221.º, todos do Código do Trabalho(CT), concretizadores do direito fundamental à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, 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 04 DE DEZEMBRO DE 2019, COM O VOTO CONTRA DOS/AS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP), CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP) E CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP),

CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA.