

PARECER N.º 692/CITE/2019

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 4887/FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 19.11.2019 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 Sales Advisor, no estabelecimento do empregador sito no

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora datado de 22/10/2019, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

"(...)Como é do vosso conhecimento, tenho dois filhos, o (...) de 3 anos e a (...) de 6 meses de idade que fazem parte do meu agregado familiar, conforme declaração anexa. (doc.1).

O (...) frequenta o estabelecimento de ensino Agrupamento de Escolas (...)na Valência Jardim-de infância (...) no horário das 08h00 às 18h30. (doc.2)

A (...) frequenta a Associação (...), Centro de Apoio Infantil, (...), no ano lectivo 2019/2020, no horário das 07h30 às 18h30. (doc.3)

Os meus filhos são filhos de pais diferentes, o pai da (...) nem tão pouco a registou e o pai do (...), desconheço o seu paradeiro.

Face às razões expostas, venho solicitar que me seja atribuído, com efeitos 30 dias após a receção da presente, e até que a minha filha mais nova complete os 12 anos de idade) entrar ao serviço a partir das 9h30, até às 17h30, tendo em conta que a minha carga horária é de 24h semanais, ficam V.Exas. com várias alternativas de organização dos meus horários de trabalho, de 2ª feira a domingo.

Encontro-me a gozar da dispensa para a amamentação, que por acordo ficou a ser gozada no final de cada dia de trabalho.

O direito, que por esta via exerço, acha-se consignado nos artigos 56º e 57º do Código de Trabalho.

De harmonia com o disposto no artigo 56.º n.º 3 do referido compêndio normativo, o horário flexível é elaborado pelo empregador. I

Na elaboração de tal regime, devem Vs. Exas. observar as regras previstas no n.º 3 a), b) e c) do mesmo preceito.

Junto a declaração prevista no n.º 1, alínea b) do artigo 57.º do CT.

(...)”

1.3. A 12.11.2019 a trabalhadora, foi notificada pessoalmente da intenção de recusa da entidade empregadora, de acordo com o que a seguir se transcreve:

“1. Na sequência do pedido de restrição de horário, (...) cumpre informar o seguinte

2. Como sabe, V. Exa., trabalha atualmente em regime de horário rotativo, de 2ª feira a domingo, podendo entrar de manhã às 07:00h e tendo como possível hora de saída às 00:30h.

3. Acresce que,

4. A loja onde V. Exa. atualmente exerce funções de Sales Advisor tem, à data de hoje, oitenta e cinco (85) colaboradores com cargas horárias que vão desde as quarenta horas semanais às doze horas semanais. Desses, quarenta e seis (46) encontram-se, à data de hoje, com limitações de horários, quer por via de pedidos de horários flexíveis (18), quer por via do estatuto de trabalhador estudante (10), quer por via de baixa por

acidentes de trabalho (1), quer por via de gravidez de risco (3), quer por licença de maternidade (1).

5. *O que já por si coloca em causa diariamente o bom funcionamento da loja, uma sobrecarga e um esforço adicional dos restantes colaboradores a fim de assegurar o regular funcionamento da loja.*
6. *Assim, caso o pedido formulado por V. Exa. fosse concedido, os restantes períodos de tempo deixariam de ficar convenientemente assegurados face à escassez de meios humanos disponíveis.*
7. *Mais, a concessão do pedido formulado por V. Exa. implicaria a existência de períodos em que não existiria o número mínimo de colaboradores necessário para assegurar o funcionamento da loja a que está afeta.*
8. *Pelo que não é possível, à data de hoje, atender o pedido de V. Exa. tal como se encontra formulado dadas as circunstâncias já descritas.*
9. *Ainda assim, e tendo em conta o motivo que fundamentam o pedido de V. Exa., bem como os valores que guiam as relações que a empresa estabelece com os seus colaboradores, vimos, pela presente, propor como solução alternativa que V. Ex^a., passe a exercer as suas funções de Sales Advisor na loja da empresa sita no ... (antigo ...) em ..., acreditando que tal solução será mais vantajosa para V. Exa., que se encontra mais perto da sua morada.*

Esperando ir assim ao encontro do pretendido e procurando que a solução agora apresentada seja aceite (...)"

1.4. Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa apresentada em 13/11/2019, cujo teor se reproduz.

Acuso a recepção da vossa missiva datada de 12 de Novembro de 2019, por mim recebida no dia 13 de Novembro de 2019, por esta ter sido enviada para o e-mail da loja (...) e eu não me encontrar na mesma.

Sobre a mesma oferece-me dizer o seguinte:

Até posso compreender a dificuldade em loja, para a conciliação de todos os pedidos que vos são feitos,

mas importa referir que muito recentemente, mais precisamente no dia 11/11, fui transferida para o departamento de senhora, precisamente com a explicação de que seria mais fácil para conciliar os vários horários flexíveis.

No que diz respeito à solução apresentada por V.Exas. que passará por me transferirem para a loja do antigo ..., por se encontrar mais próxima da minha área de residência, lamento, mas V.exas. estão muito equivocados, pois a minha morada foi alterada em meados de Junho, quer por telefone, quer em loja, através de documento específico para o efeito, tendo nesse seguimento recebido inclusive, cheque oferta pelo nascimento da minha filha, para além de que os meus recibos de vencimento indicam a minha morada correta.

Tendo em conta o lapso por parte de V.Exas., como é lógico, não poderei aceitar a solução apresentada, no entanto e como a minha intenção não é de todo a de prejudicar o bom funcionamento da loja, caso aceitem transferir-me para a loja do ..., essa sim situa-se mais próxima da minha área de residência, que é na ...

Pelo exposto, e caso V. Exas. mantenham a vossa posição, solicito que seja dado cumprimento ao disposto no artigo 57.º n.º5 do Código do Trabalho.

(...)”

- 1.5-** Em 19/11/2019, a entidade empregadora comunicou, por escrito, à trabalhadora que a transferência para o estabelecimento do ... não era viável e afirmou expressamente a recusa do pedido de horário flexível formulado, com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa
- 1.6-** O processo veio instruído com cópia do atestado da Junta de Freguesia da área da residência da requerente, com a composição do agregado familiar; cópia das declarações dos estabelecimentos creche e jardim de infância que os menores frequentam com os respetivos horários de funcionamento.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1** No plano do Direito Comunitário, a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia e constitui princípio fundamental

da construção europeia, consignado no parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE).

- 2.2** 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”.
- 2.3** 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.
- 2.4** 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).

- 2.5 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”.
- 2.6 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.
- 2.7 No plano do Direito nacional, estes direitos encontram consagração na Constituição da República Portuguesa (CRP), que estabelece no artigo 68º sob a epígrafe “Maternidade e Paternidade” o seguinte:

“ 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.”

E no artigo 59.º, sob a epígrafe “Direitos do Trabalhadores” como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores é estabelecido 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.”*

- 2.8** Para concretização dos princípios e direitos sociais europeus e constitucionais enunciados, foi 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 Código do Trabalho (CT) que preconiza 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. 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.
- 2.9** O artigo 56º do Código do Trabalho, sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o direito de trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.
- 2.9.1** Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º1 do artigo 57.º do CT que “o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:
- a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;
 - b) Declaração da qual conste: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação”.
- 2.9.2** Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas tem a possibilidade de 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/a 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.

2.9.3. 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, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.9.4. 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.¹

2.10 Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante no n.º 2 do artigo 56.º do CT, em 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”.

2.10.1 Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º do mesmo diploma legal: “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”.

2.10.2. 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

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

cada período de quatro semanas.

2.11. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/à trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 do artigo 56.º do CT. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada 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.

2.12 Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

2.13 No contexto descrito a trabalhadora solicitou um horário de trabalho flexível, compreendido entre as 09:30h e as 17:30, de segunda a domingo, por ser mãe de dois filhos menores, com 3 anos e 6 meses de idade, com os quais vive em comunhão de mesa e habitação e a quem tem de prestar apoio e assistência, tanto mais que é responsável por família monoparental.

- 2.14** Tendo em conta o pedido formulado pela trabalhadora, esclareça-se que tem esta Comissão entendido ser 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/ou semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível, se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário.
- 2.15** E, o mesmo se afirme para os pedidos em que o/a trabalhador/a requer que a sua prestação de trabalho seja realizada, com dispensa do horário noturno. Também, aqui assiste legitimidade no pedido formulado, sendo o mesmo enquadrável no disposto do artigo 56.º do Código do Trabalho que consubstancia um mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visa permitir aos/às trabalhadores/as o cumprimento das suas responsabilidades familiares.
- 2.16** A intenção do legislador que subjaz à construção 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 indicar a amplitude horária diária em que pretende exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstanciando um pedido de horário rígido, quando indica um período fixo ou uma limitação ao poder de direção da entidade empregadora, 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 mencionado preceito legal.
- 2.17** A este propósito refere 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. (itálico nosso).

2.18 Quanto ao poder de direção da entidade empregadora, esclarece aquele Acórdão que: - *“São constitucionalmente protegidos os direitos ao livre exercício da iniciativa económica privada e à liberdade de organização empresarial (cfr. arts. 61.º, e 80.º, n.º1, al. c) da Constituição da República Portuguesa). Tais interesses e direitos enfrentam, porém, as restrições decorrentes dos direitos fundamentais dos trabalhadores como os supra referidos direitos à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, o direito à proteção da família como elemento fundamental da sociedade e o direito à maternidade e paternidade em condições de satisfazer os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar, já que estes se sobrepõem àqueles quando em confronto e que estes só cedem perante aqueles, quando em presença de interesses imperiosos.”*

2.19 Na verdade, o regime de horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho não tem de ser flexível em sentido restrito ou literal mas sim ser entendido como um dos mecanismos de conciliação e de cumprimento de responsabilidades parentais e, é com tal desiderato que deve ser interpretado e aplicado.

2.20 Refira-se, ainda, a propósito desta matéria, que é competência da entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus trabalhadores e das suas trabalhadoras, devendo garantir a plenitude do funcionamento do estabelecimento, organizando-o 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.

2.21 Face ao exposto, o pedido de horário flexível apresentado que compreende uma amplitude horária diária bastante alargada, atenta a carga horária da requerente de 24h semanais, deve ter-se por válido, reunindo os requisitos legais previstos no

artigo 56º e 57º do CT e possibilitando ao empregador a elaboração dos horários com uma margem temporal maior.

- 2.22** Quanto ao 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, designadamente, tal como foi requerido.
- 2.23** Em sede de intenção de recusa, a entidade empregadora não apresenta razões que consubstanciem exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstrando objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa esse funcionamento. Limita-se a alegar a existência de condicionalismos do serviço, que colocam em causa o seu normal funcionamento e que se traduzem na existência de 46 trabalhadores, dos 85 que estão afetos ao estabelecimento, com limitação de horários, não resultando claro em que medida a atribuição do horário à trabalhadora tem reflexos nesses condicionalismos, de maneira a clarificar através de demonstração objetiva, que a concessão do horário requerido implicaria a impossibilidade de garantir o funcionamento e o número mínimo necessário de trabalhadores/as nos restantes turnos/periodos no estabelecimento onde labora.
- 2.24** Com efeito, a entidade empregadora apesar de indicar o número total de trabalhadores da loja e o número de trabalhadores com limitação de horário, não concretiza quantos/as trabalhadores/as exercem as mesmas funções da trabalhadora; quantos/as são necessários/as por turno/periodo; quantos/as são necessários na secção ou departamento onde a trabalhadora está afeta e qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos/horários dos/as diversos/as trabalhadores/as, de maneira a demonstrar que a concessão do requerido implicaria períodos a descoberto em

que não existiria o número mínimo de trabalhadores/as que garantissem o funcionamento do estabelecimento onde a trabalhadora requerente exerce funções.

2.25 Quanto à invocada limitação de horários por "(...) *via de pedidos de horários flexíveis (18), quer por via do estatuto de trabalhador estudante (10), quer por via de baixa por acidentes de trabalho (1), quer por via de gravidez de risco (3), quer por licença de maternidade (1)*" haverá a dizer que cabe ao empregador na elaboração dos horários, acautelar as regras legais imperativas, que impõem o direito a folgas, a férias e outras vicissitudes decorrentes das relações laborais e que se aplicam a todos/as os/as trabalhadores/as, pese embora não possam considerar-se de "per si" exigências imperiosas do funcionamento do serviço, mas antes serem assumidas como dificuldades de contexto que ao empregador compete racionalizar, gerir e otimizar.

2.26 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 efectuar 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/a e, entre as quais se incluem as normas de protecção da parentalidade que constitui um regime especial e consagra uma discriminação positiva dos trabalhadores abrangidos pela norma.

2.27 Ainda a propósito da existência de 18 trabalhadores com horário flexível, salienta-se que a não atribuição de um pedido de horário flexível, baseado no facto de já existirem outros/as trabalhadores/as que beneficiam desse mesmo horário, 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).

2.28 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.”

2.29 Naturalmente que perante uma situação em que 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 equitativa do dever de assegurar o funcionamento do serviço por todas/as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica.

2.30 Por outro lado, temos a considerar que o direito estabelecido no artigo 56.º do Código do Trabalho consagra uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, apenas afastada com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável.

2.31 A entidade empregadora também não demonstrou que a trabalhadora não possa ser substituída nos restantes horários, situação que se verificaria, por exemplo se a função da trabalhadora fosse uma função específica, para a qual fossem exigíveis habilitações ou características específicas que só a trabalhadora possuísse ou se só pudesse ser desempenhada a determinada hora, o que levaria a um prejuízo in comportável decorrente da ausência da trabalhadora.

2.32 Face ao que antecede, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do estabelecimento ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.33 Saliante-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 protecção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

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

- 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 04 DE DEZEMBRO DE 2019, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.