

PARECER N.º 66/CITE/2020

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, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho.

Processo n.º 188-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 13.01.2020, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível, solicitado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de operadora comercial, a exercer funções na entidade empregadora supra identificada.

1.2. Em 19.12.2019 a trabalhadora solicitou à sua entidade empregadora um regime de trabalho em horário flexível, nos seguintes termos:

“(...) Eu, (...), operadora comercial, com o número (...), venho pelo presente meio solicitar a atribuição de horário flexível nos termos dos artigos 56º e 57º do Código de Trabalho, e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, para prestar assistência inadiável e imprescindível a filhos menores de doze anos pelo período de cinco anos com o seguinte horário de trabalho: Das 07:00 horas às 11:00 horas (manhã); Das 12:00 horas às 16:00 horas (tarde) dias úteis, sábados, domingos e feriados.

Informo ainda que o meu esposo (...), operador manutenção, com o número (...), trabalhador da mesma empresa labora em regime de turnos, o que atualmente impossibilita a conciliação da vida profissional com a familiar, como decorre nos termos do art.127º do CT, dado que os dois progenitores mantêm uma organização do tempo de trabalho por turnos na mesma empresa.

Declaro ainda que os menores, (...) e (...) vivem em comunhão de mesa e habitação com a requerente. (...)”

1.3. Em 31.12.2019 a entidade empregadora, notificou por correio registado, a trabalhadora da intenção de recusa, nos termos que a seguir se reproduzem:

"(...) Na sequência do pedido de atribuição de horário flexível apresentado por V. Exa. junto da ... ("..."), datado de 16/12/2019, vem a mesma informar, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, da Intenção de Recusa do referido pedido nos termos nele formulados, por impossibilidade e indisponibilidade de serviços dentro do horário pretendido, os quais já se encontram preenchidos por outros trabalhadores que apresentaram anteriormente pedido de flexibilidade de horário.

Como é do conhecimento de V. Exa., a ..., enquanto concessionária de um serviço de transportes públicos, tem de cumprir os horários e os serviços estabelecidos no contrato de concessão celebrado com o Estado Português.

Tais serviços são prestados em horário alargado e aos fins-de-semana, estando a ... obrigada a preencher escalas de serviços para o horário contratualmente definido e que comporta o período das 6 horas às 23horas.

Nesse sentido, a ... é obrigada a ter Serviços de Posto de Atendimento, bem como, Serviço de Apoio ao Cliente, a operar no horário de funcionamento da atividade de transportes, incluindo assim horário para além das 16h00 e incluindo fins de semana.

Os mencionados serviços no horário pretendido têm atualmente:

- 4 Serviços de Posto de Atendimento no horário pretendido 7h00 às 16h00;*
- 1 Serviço de fim de semana e feriados que tem o período das 7h00 às 15h00;*
- Os restantes Serviços disponíveis aos dias úteis e aos fins de semana terminam após as 18h;*

Atualmente para o mesmo serviço e horários existem já 3 funcionários com horário flexível para o mesmo período.

Pelo que a atribuição a V. Exa. de horário flexível, com o regime de saída até às 16h, importará a inexistência de trabalhadores disponíveis para os outros horários e a impossibilidade de prestação de serviços da empresa, serviços esses essenciais e de carácter público. Esta situação provoca um prejuízo sério à ... porque implica necessariamente a quebra dos Serviços de Atendimento ao Público, os quais são essenciais para os utentes da ...

A atribuição de horário flexível apenas será possível no regime que não determine o final do período normal de trabalho até às 16h, por forma a assegurar a existência de trabalhadores suficientes para a prestação de serviços da ...

Nos termos da lei, designadamente, dos artigos 56.º e 57.º do Código de Trabalho, a

atribuição de horário flexível está sujeita a requisitos de forma e de substância, impendendo sobre o trabalhador a obrigação de cumprimento desses requisitos.

Contudo, prevê igualmente a lei, a possibilidade de recusa do pedido de horário flexível fundado no artigo 57.º C.T. desde que fundamentado em exigências imperiosas de funcionamento da empresa ou impossibilidade de substituição de trabalhador, ou seja, a recusa é admissível a quando da existência de uma impossibilidade fáctica de cumprimento de um dever legal.

Face ao exposto, no presente caso, a ... vê-se impossibilitada de atribuir horário flexível, conforme solicitado, por força do número de trabalhadores disponíveis para os serviços e horários existentes e praticados pela ...

Pelo que, vem a ... recusar a V. Exa. o pedido de atribuição de horário flexível das 7h às 16h, face às obrigações contratuais e legais a que a ... está sujeita de cumprimento dos serviços públicos de transporte, uma vez que é impossível a compatibilização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da ..., com a atribuição de horário flexível com saída até às 16h, por força do número de trabalhadores afetos ao serviço e o horário alargado em que é obrigatório o funcionamento do serviço. (...)"

1.4. Notificada da intenção de recusa, a requerente em 03.01.2020, entregou em mão a apreciação à intenção de recusa nos termos a seguir transcritos:

"(...) eu, (...), operadora comercial, com o número 173, venho pelo presente meio solicitar, a V. Exas, uma nova apreciação ao pedido de horário em regime flexível, apresentado a V. Exas, na data de 16/12/2019, visto que existem horários compatíveis com o pedido efetuado. Mesmo que não fosse o caso, a lei refere que todos os funcionários que reúnam as condições para que lhes seja atribuído o horário flexível de parentalidade, sejam tratados com igualdade.

Além do que, legalmente é dever do empregador proporcionar aos trabalhadores condições de trabalho que permitam conciliar a vida profissional com a pessoal. (...)"

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional determina que devem os Estados-Membros

criar medidas “(...) que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional”.

2.2. 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 Europeia.

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 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).

2.6. 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”.

2.7. 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 arbitrio legislativo e a proibição da discriminação.

2.8. 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.”*.

2.9. No âmbito da atividade laboral, o artigo 59.º da CRP estabelece:

“ (...) 1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

b) A organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar; (...).”

2.10. 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/a trabalhador/a, 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/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.11. O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º, designadamente trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cfr. artigo 57.º, do Código do Trabalho (CT).

2.12. Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora apenas poderá recusar o pedido 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.

2.13. 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 incumprimento de tal prazo, 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.

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

2.15. 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/a trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

2.16. 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”.

2.17. 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.

2.18. A intenção do legislador que subjaz à feitura da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do/a trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica.

2.19. Tal direito é materializável mediante a escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível, observando, para tal, as regras enunciadas no n.º 3 daquele artigo 56.º. Assim, incumbe ao empregador determinar, dentro da amplitude de horário escolhida pelo/a trabalhador/a requerente, os 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.

2.20. 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 indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível

se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário¹. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.²

2.21. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão, é no sentido de que a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude horária diária em que pretendem exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstancia um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observado o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como expressamente referido na alínea b) do n.º 2, do referido preceito legal.

2.22. A este propósito refere o douto Acórdão da Relação do Porto, datado de 02.03.2017³, o seguinte: - “ (...) *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.*”.

2.23. Quanto ao poder de direção do empregador, esclarece aquele Acórdão: - “*São constitucionalmente protegidos os direitos ao livre exercício da iniciativa económica privada e à liberdade de organização empresarial*

¹ Decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho que **período normal de trabalho** significa o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

² Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010, disponível em www.cite.gov.pt

³

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/62598def45aa32c7802580e6004b2393?OpenDocument>

(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.”

2.24. Na verdade, 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 expressa 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, doravante referido por CT.

2.25. Assim, a duração e organização do tempo de trabalho (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 e, bem como, do descanso semanal).

2.26. O horário flexível surge como resposta à necessidade dos pais e mães trabalhadoras prestarem apoio aos seus filhos, socorrendo às necessidades destes enquanto seus dependentes e, simultaneamente, continuarem a cumprir com as suas obrigações laborais, pelo que o direito plasmado no artigo 56.º do CT é resultado do reconhecimento pela lei laboral de valores humanos básicos relacionados com a parentalidade e que aqui encontram

tutela especial.

2.27. Refira-se, ainda, que é dever da entidade empregadora proporcionar aos/às seus/suas trabalhadores/as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, tal como bem espelha o n.º 3 do artigo 127.º do Código do Trabalho, tal como determina ainda a alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho, que o empregador deve facilitar ao/à trabalhador/a a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

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

2.29. 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.

2.30. 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, sendo legítimo ao empregador 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, 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.

2.31. No caso em apreço, a trabalhadora pretende que lhe seja elaborado um horário flexível, com o seguinte horário: das 7h00/11h00 e das 12h00 às 16h00, nos dias úteis, sábados, domingos e feriados.

2.32. Alega para o efeito que é mãe de 2 (dois) filhos menores de 12 anos, com 11 (onze) e 3 (três) anos de idade, com quem vive em comunhão de mesa e habitação.

2.33. Solicita ainda que tal horário vigore pelo período de 5 (cinco) anos.

2.34. Fundamenta o pedido alegando para o efeito que o outro progenitor trabalha em regime de turnos na mesma entidade empregadora e não tem qualquer plataforma familiar que lhe possibilite o auxílio no acompanhamento no cuidado dos menores.

2.35. Analisado o pedido da requerente, afere-se que a trabalhadora elabora pedido de horário flexível nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho, preenchendo os requisitos aí elencados.

2.36. No que concerne à intenção de recusa, é pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, se esta for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e

demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, designadamente, tal como foi requerido; como tal a organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

2.37. Ora, dos argumentos invocados pela entidade empregadora na intenção de recusa, importa, desde já referir que não se afigura, que tais fundamentos possam proceder.

Vejamos,

2.38. A entidade empregadora recusa o pedido da requerente argumentando que os serviços são prestados aos fins-de-semana e em horário alargado, porquanto está obrigada contratualmente a prestar um serviço entre as 6h00 às 23h00. Alega ainda que é obrigatório ter serviços de posto de atendimento e serviço de apoio ao cliente, a operar no horário de funcionamento da atividade de transportes, incluindo assim horário para além das 16h00 e incluindo fins de semana.

2.39. Menciona, por outro lado, que tais serviços têm, no horário pretendido: 4 (quatro) serviços de posto de atendimento no horário pretendido 7h00 às 16h00; 1 (um) serviço de fim de semana e feriados que tem o período das 7h00 às 15h00; os restantes serviços disponíveis aos dias úteis e aos fins de semana terminam após as 18h.

2.40. Fundamenta, por fim, a entidade empregadora que no mesmo serviço e horários já existem 3 (três) funcionários/as com horário flexível para o mesmo período e que a atribuição do horário flexível solicitado pela requerente, implicaria a inexistência de outros/as trabalhadores/as disponíveis para os

restantes horários, o que teria como consequência a impossibilidade de prestação dos serviços por parte da empresa, provocando um prejuízo sério à entidade empregadora.

2.41. Da análise da intenção de recusa proferida pela entidade empregadora, afere-se que o principal motivo invocado para a recusa do horário solicitado pela requerente é a existência de outros/as trabalhadores/as que já gozam tal horário. Ora, o direito da trabalhadora requerente não poderá ser posto em causa atento o facto de já outros/as trabalhadores/as terem solicitado um horário flexível anteriormente. Elucide-se que todos/as os/as trabalhadores/as devem usufruir, dos horários por si requeridos, sem pôr em causa o funcionamento do serviço.

2.42. Face ao atrás referido e sem embargo da decisão deliberada e uma vez que se afigura a existência de outros/as trabalhadores/as a gozar do direito à prestação de trabalho em regime de horário flexível, cumpre esclarecer 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."⁴;

2.43. Refira-se ainda 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 e 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 (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) – conforme Parecer 710/CITE/2017.

2.44. Face ao acima descrito, porque 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 ou, que esta não possa ser substituída, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do serviço, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

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

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

⁴ Doutrina ínsita no Parecer n.º 230/CITE/2014, disponível para consulta em www.cite.gov.pt.

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 MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 05 DE FEVEREIRO DE 2020, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CCP - CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.