

PARECER N.º 467/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 3744-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 04.09.2020, 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 ...

1.2. Por carta datada de 12.08.2020, a trabalhadora apresentou pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível nos termos a seguir transcritos:

“(...) Exm.ºs Senhores,

Eu, ..., cartão cidadão (...), número de identificação fiscal n.º (...), com a categoria profissional de ..., a exercer funções no ..., em ..., nos termos do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, venho solicitar a Vªs Exªs que me seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível ao meu filho menor, ..., de 7 (sete) meses de idade, pelo período de 2 (dois) anos, sugerindo o seguinte horário de trabalho:

De segunda-feira a sexta-feira:

Das 09:45 horas às 14:15 horas (manhã);

Sábado:

Das 09:15 horas às 13.45horas (manhã).

ou,

outro horário que V.^{as} Ex.^{as} considerem pertinente, sempre dentro do período das 09:30 horas e as 15:30 horas, sem prejuízo do período para intervalo de descanso diário de 30 minutos, tudo, em virtude, a não descoordenar a rotina habitual e diária do meu filho relativamente aos períodos de amamentação e pela necessidade de o ir buscar à creche devido ao limite máximo de permanência, até às 18:30 horas, imposto pela instituição. Assim, estou disponível para uma sugestão da vossa parte para um horário que seja mais conveniente a V.^{as} Ex.^{as} desde que não afete os meus direitos e as minhas responsabilidades enquanto progenitora e mãe.

Aguardo Deferimento,

Apresento os meus melhores cumprimentos.

JUNTA:

- Declaração médica que comprova amamentação emitida pela pediatra (...);
- Comprovativo de inscrição na creche ... (...);
- Declaração da Junta de Freguesia (...) de comunhão de mesa e habitação;
- Declaração da (...), entidade patronal do progenitor e pai, que comprova o horário.

1.3. Por carta datada de 24.08.2020, a entidade empregadora notificou a trabalhadora da intenção de recusa, com os seguintes fundamentos:

"(...) Exma. Senhora

Recebemos e tomámos a devida nota do teor da comunicação datada de 12/08/2020 e rececionada por esta entidade a 13/08/2020 e dos documentos anexos referente ao pedido de horário flexível apresentado.

V.^a Ex.^a presta funções de ..., no nosso cliente ...

No correspondente local de trabalho, estão afetas colaboradoras que desenvolvem as mesmas tarefas, trabalhando com dois turnos (rotativos à semana), com horários das 8h15 às 14h15 e das 14h00 às 20h00 de segunda a sexta e trabalham 2 sábados por mês das 9h15 às 15h15.

Dos seis postos de trabalho do turno da manhã, já temos uma colaboradora (L.) a ter o horário fixo das 9h45 às 14h15.

Considerando essa realidade, se colocássemos mais uma pessoa com horário "fixo" no turno da manhã, deixaria de ser exequível a rotatividade de turnos contratualizado com os restantes colaboradores, uma vez que são 6 por turno ficando apenas 4 postos disponíveis no turno da manhã. Situação esta que, repete-se, além de inviabilizar a rotatividade de turnos, iria comprometer o giro diário e a rotina laboral das restantes colaboradoras.

Acresce que, infelizmente o nosso País e o mercado de trabalho estão confrontados com os efeitos decorrentes da crise sanitária provocada pelo Coronavirus (SARS-Cov-2 e COVID19).

Por essa razão, vemo-nos perante uma situação empresarial que nos obriga a não alterar os resultados da prestação do serviço contratado com a Cliente acima referida, sob pena de colocarmos em risco a sustentabilidade do serviço e a conseqüente manutenção dos postos de trabalho a ele inerentes.

Bem basta o facto de só estarmos a trabalhar com 3 colaboradores no turno da manhã (os restantes estão em casa em rotatividade) e se tivermos 2 colaboradoras a entrar às 9h15, abrimos a loja às 8h30 só com 1 colaborador.

O que seria inaceitável para o cliente e inviável para a prestação do serviço contratado que estamos obrigados a cumprir. Bem sabendo V. Ex.^ª, e todos os restantes envolvidos, que, na nossa prestação de serviços, as necessidades do cliente e os horários em vigor no local constituem exigências imperiosas de funcionamento (nesse sentido vide - entre outros - Ac. Da Relação do Porto de 26/04/2010, proc. 123/09.OTVNG.P2, www.dgsi.pt).

Tendo em conta que esta empresa presta serviços - em regime de outsource — a clientes que a contratam para ter acesso a colaboradores que desenvolvam uma função determinada e num horário pré-definido, e que V. Ex. foi contratada exclusivamente por essa razão, fim, e dentro desse enquadramento que bem conhece.

Por tal razão, nos termos do disposto no n.º 3 do art.º 57.º da Lei n.º 7/2009 de 12/02, não nos restará outra solução do que recusar o pedido que V. Ex. nos dirigiu.

Na certeza da melhor atenção de V. Ex. para o exposto, somos (...)

1.4. A trabalhadora apresentou apreciação, nos termos que se transcrevem:

"(...)Assunto: Apreciação da resposta de recusa ao pedido de regime de trabalho flexível

Exm.ºs Senhores,

Eu, ..., cartão cidadão (...), número de identificação fiscal n.º (...), com a categoria profissional de ..., a exercer funções no ..., em ..., nos termos do disposto no artigo 57.º do Código do Trabalho e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, venho desta forma manifestar a minha não concordância com a vossa recusa ao meu pedido de horário flexível.

Em resposta à vossa carta, e nos termos do disposto no n.º 4 do artigo 57.º da lei n.º 7/2009 do Código do Trabalho, venho assim realçar os seguintes aspetos, os quais me fizeram efetuar este pedido:

- 1) O meu filho V., menor de 8 meses de idade, encontra-se a viver comigo em comunhão de mesa e habitação;*
- 2) É imprescindível para o bem estar do meu filho que as rotinas diárias da amamentação se mantenham;*
- 3) Por trabalhar em turnos rotativos, o turno da tarde não me permite ir buscar o meu filho à creche, uma vez que esta instituição tem o limite máximo de permanência até às 18h30.*
- 4) Sendo eu uma trabalhadora com responsabilidades familiares e não tendo mais ninguém para ir buscar o meu filho à creche, inclusive o pai, como comprovei, não tem hora de chegada a casa, necessito desse horário flexível.*
- 5) O empregador deve proporcionar ao trabalhador 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 ao trabalhador 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;

6) Concluindo, solicito que a vossa recusa seja colocada à consideração da Comissão para a Igualdade no Trabalho e Emprego (CITE), nos termos do disposto no n.º 5 do artigo 57º do Código de Trabalho.

Apresento os meus cumprimentos (...)”.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, artigo 3.º:

“(…) d) Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos (...)”.

2.2. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional determina que devem os Estados-Membros criar medidas “(...) que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional”.

2.3. A igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia. Em conformidade com o parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE), a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia.

2.4. O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispendo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que “A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e

completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.

2.5. A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.

2.6. A Diretiva 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, com efeitos a partir de 11 de julho de 2019, aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, reforçando que as “políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres” (Considerando 6).

2.7. A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” recomendar que “Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.

2.8. O Pilar Europeu dos Direitos Sociais, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de

oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.

2.9. Na esfera do Direito Nacional, no artigo 13.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), vem consagrado o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, impetrando o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, concretizando-se em dois vetores, designadamente, a proibição do arbítrio legislativo e a proibição da discriminação.

2.10. O n.º 1 do artigo 68.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece que *“Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.”*, e o n.º 2, do mesmo dispositivo legal, dispõe que *“A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”*.

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

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

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

2.12. Na subsecção IV, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º daquele diploma legal, que o trabalhador, com filho menor de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível,

entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

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

2.14. Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora apenas poderá recusar o pedido com fundamento em uma de duas situações, quando alegue e demonstre, de forma objetiva e concreta, a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem à recusa, ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º.

2.15. Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/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.

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

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

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

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

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

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

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

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

2.23. O horário flexível surge como resposta à necessidade de pais trabalhadores e mães trabalhadoras prestarem apoio às suas crianças, acudindo às necessidades destas enquanto suas dependentes e, simultaneamente, continuarem a cumprir com as suas obrigações laborais, pelo que o direito plasmado no artigo 56.º do CT é resultado do reconhecimento pela lei laboral de valores humanos básicos relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

2.24. Refira-se, ainda a propósito desta matéria, que é dever da entidade empregadora proporcionar a trabalhadores e trabalhadoras as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal [a este propósito *vide* o n.º 3 do artigo 127.º, do Código do Trabalho (CT)], bem como é dever facilitar ao/à

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

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

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

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

2.27. No caso em apreço, a trabalhadora solicita à sua entidade empregadora a prestação de trabalho em regime de horário flexível, solicitando que lhe seja atribuído o horário das 09h45 às 14h15 de segunda a sexta-feira, e das 09h15 às 13h45 ao sábado, ou outro horário a acordar com a entidade empregadora desde que dentro do período das 09h30 às 15h30, pelo período de 2 anos, para prestar assistência ao seu filho de 7 meses de idade.

2.28. No que concerne à intenção de recusa, é pois de considerar que o fundamento em

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

2.29. Ainda sobre o conceito de exigências imperiosas do funcionamento do serviço, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, proferido no Processo n.º 3824/18.9T8STB.E1, consultável em www.dgsi.pt, segundo o qual *“só podem ser consideradas imperiosas as exigências extraordinárias, excecionais que não se confundem com 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”*.

2.30. Ora, em sede de intenção de recusa vem a entidade empregadora esgrimir, em suma, o seguinte:

- A trabalhadora exerce funções de ...;
- No local de trabalho em apreço, estão afetas colaboradoras que

desenvolvem as mesmas tarefas, trabalhando com dois turnos (rotativos à semana), com horários das 8h15 às 14h15 e das 14h às 20h de segunda a sexta-feira e trabalham 2 sábados por mês das 9h15 às 15h15;

- Existe outra trabalhadora do turno da manhã com o horário fixo das 09h45 às 14h15;
- Dos/as 6 postos de trabalho necessários para o turno da manhã, apenas ficam 4 disponíveis, o que além de inviabilizar a rotatividade de turnos, iria comprometer o giro diário e a rotina laboral das restantes colaboradoras.
- Em virtude dos efeitos decorrentes da crise sanitária provocada pelo Coronavírus, a empresa só está a trabalhar com 3 trabalhadores/as no turno da manhã (os restantes estão em casa em rotatividade) e se estiverem 2 trabalhadoras a entrar às 09h15, apenas um trabalhador estará disponível na abertura de loja, o que seria inviável, constituindo motivos imperiosos de funcionamento.

2.31. Analisado o circunstancialismo factual descrito pelo empregador, o mesmo não é suficiente para concluir pela existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa, uma vez que apesar de alegar, não logrou demonstrar qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as, bem como os horários que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis para a aplicação do horário pretendido por esta trabalhadora requerente.

Ora vejamos,

2.32. A existência de outra trabalhadora a gozar de um horário fixo, não configura fundamento bastante para a recusa de um horário flexível porquanto o empregador se limitou a enunciar tal existência, sem, contudo, indicar qual o motivo que justifica aquele horário fixo.

2.33. Acresce que mesmo que aquele horário se tratasse de um horário que visasse a

conciliação da atividade profissional com a vida familiar, ainda assim, não se poderia colher tal argumento para recusar o pedido da trabalhadora, porquanto 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).

2.34. Por este motivo, a CITE tem 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.”*

2.35. Com efeito, aquilo que se tem defendido é que, perante uma eventual colisão de direitos e concretamente, do direito da Requerente com os direitos de outros/as trabalhadores/as, resultantes do exercício da atividade profissional em regime de horário flexível ou decorrentes do gozo de outros direitos iguais ou da mesma espécie, máxime relacionados com a parentalidade, deve atender-se ao disposto no artigo 335.º do Código Civil, de forma a que todos os direitos produzam igualmente efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, impondo-se assim, uma distribuição equitativa do dever de assegurar o funcionamento do serviço para todos/as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica.³

2.36. Sem prejuízo do exposto, apraz igualmente referir, quanto ao argumento de que se

³ Neste sentido veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, proferido no âmbito do Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, disponível em www.dgsi.pt

fosse atribuído à trabalhadora requerente o horário solicitado, apenas estaria disponível um/a trabalhador/a para a abertura da loja às 08h30, o mesmo não pode proceder porquanto se considerarmos que da dotação de 6 trabalhadores/as afetos ao turno da manhã, apenas estão a laborar 3 e os restantes estão em casa de rotatividade, afigurando-se-nos possível que o empregador organize as equipas garantindo que quando a trabalhadora requerente esteja a trabalhar a outra trabalhadora que já tem um horário fixo possa estar em casa de rotatividade e vice-versa, garantindo assim, a existência de 2 trabalhadores/as na abertura.

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

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, aplicáveis, também,

aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, 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 30 DE SETEMBRO DE 2020, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CAP - CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CCP - CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.