

PARECER N.º 117/CITE/2021

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 375-FH/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 08.02.2021, 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 a sua atividade na entidade supra identificada.

1.2. Por carta datada de 13.01.2021, e rececionada pela entidade empregadora a 14.01.2021, a trabalhadora, solicitou um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível nos termos a seguir transcritos:

“(...)

..., 13 de janeiro de 2021

Assunto: *Pedido para trabalhar em regime de horário flexível*

Exmos. Senhores,

Venho pelo presente expor e solicitar o seguinte:

Conforme é do V/ conhecimento fui admitida por V. Exas. a 27 de junho de 2017, exercendo atualmente as funções profissionais de ..., que sempre procurei desempenhar com enorme zelo e profissionalismo e, como sabem, sempre colaborei com V. Exas. quando solicitada.

Ora, por motivo de ter três filhos menores, de três meses, oito e dez anos de idade, solicito a V. Exas. que me autorizem a trabalhar em regime de horário flexível, conforme o disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho.

Desta forma, e cumprindo os pressupostos legais pretendo usufruir do regime referido até o meu filho de mais novo completar 12 anos de idade (cfr. o disposto no n.º 1 do artigo 56.º do CT e na alínea a) do n.º 1 do artigo 57.º do CT).

Remeto ainda, em anexo, declaração emitida pela Junta de Freguesia onde resido na qual consta que os meus filhos vivem comigo em comunhão de mesa e de habitação (cfr. o disposto na alínea b) do artigo 57.º do CT).

Por último e, uma vez 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 horário de trabalho, solicitava a V. Exas. que tivessem em conta na elaboração do meu horário de trabalho que o mesmo fosse de segunda a sexta-feira das 9:00 às 17:30 horas, com 30 minutos de intervalo para refeição, sendo os dias de descanso semanal ao sábado e domingo, sem prejuízo da dispensa das duas horas diárias para amamentação que pretendo usufruir quando regressar ao serviço.

(...)"

1.3. Por carta datada de 01.02.2021 e remetida por correio registado da mesma data, a entidade empregadora comunicou a intenção de recusa, nos termos que a seguir se reproduzem:

" (...)

..., 01 de fevereiro de 2021

Carta Reg. C/ Av. Rec.

Assunto: Horário Flexível

Resposta à V/ carta registada a 13 de janeiro de 2021 e rececionada a 14 de janeiro de 2021

Exma. Senhora,

Acusamos a receção da carta de V. Exa. referida em assunto.

Cumprre informar V. Exa., em relação ao pedido para trabalho em regime de Horário Flexível, que o refutamos, em absoluto, daí a presente resposta nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho Português.

Nos termos do artigo 57.º, n.º 1, do Código do Trabalho Português, o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário de trabalho flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes documentos (entre outros):

a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;

b) Declaração que conste:

- que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação (...).

Ora, na comunicação de V. Exa., não refere a situação do outro progenitor, Pai do seu filho, pelo que não temos elementos suficientes e, daí, a também recusa do S/ pedido — conforme supra referido.

Além do mais, V. Exa. encontrou-se de Licença de Maternidade até meados de dezembro do ano transato e, posteriormente, gozou o seu período de férias até 14/01/2021.

Encontrava-se afeta ao “...” que encerrou no dia 01 de Abril de 2020, por imposição do ..., pela necessidade de utilização do espaço da ... para triagem de doentes COVID, passando a laborar na ... indicada em cabeçalho da presente.

Entretanto, foi-nos cedido um outro espaço que só tem como clientes os profissionais de saúde - existindo desde aquele período uma quebra de faturação superior a 70%.

Anteriormente à situação descrita, tínhamos quatro colaboradoras no horário de manhã sendo que nos dias que correm duas são mais do que suficientes; das referidas duas colaboradoras uma já usufruiu do Horário Flexível (de seu nome, ...) e a outra colaboradora é a responsável da ... que sempre fez o horário da manhã. Nesta ... temos sete colaboradoras sendo que no atual contexto em que vivemos necessitamos apenas de duas colaboradoras no horário da manhã e de duas colaboradoras no horário da tarde.

Ou seja, e nos termos descritos, recusamos o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da ... e na impossibilidade de substituir a sua prestação de trabalho no horário que pratica atualmente na ... onde atualmente labora e já referida.

O horário de trabalho de V. Exa. é elaborado semanalmente, com meia hora de pausa para refeição, sendo que os dias de descanso semanal são rotativos, de acordo com as suas

conveniências (por ter filhos menores de 12 anos), de todas as suas colegas (por terem filhos menores de 12 anos) e pelo empregador.

Semanalmente, reitere-se, os horários de trabalho são sempre conjugados com V. Exa., e com as suas colegas e com a própria sócia gerente, de nome ..., pois todas as colaboradoras encontram-se na sua situação - este facto, para conciliar os interesses de todos os colaboradores e pelos motivos já expostos.

As folgas semanais aos sábados e aos domingos implicariam que o ... não pudesse laborar, com o perigo eminente da concessão ao empregador por parte do ... poder não querer continuar - implicando tal facto o término, in extremis, de todos os contratos de trabalho existentes e prejuízos incomensuráveis para o empregador.

Ademais, e conforme o já referido, não especifica V. Exa., naquela sua comunicação, qual o tempo em que o Pai dos seus filhos menores de 12 anos, ou outros familiares, como até à data tem acontecido, têm disponibilidade para acompanhar as crianças, informação decisiva para a eventual alteração do seu horário de trabalho em regime flexível.

O horário proposto por V. Exa. não se enquadra no conceito de horário flexível - trata-se de um horário fixo. Entende-se por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período de trabalho diário, não se enquadrando o solicitado no n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho Português - o que não é o caso da sua comunicação.

Ainda, e pelas condicionantes que vivemos nesta altura, com o Estado de Emergência decretado, com as enormes dificuldades que esta empresa vive, em que necessita da colaboração de todos os seus colaboradores para a manutenção de todos os postos de trabalho - que é o pretendido, encontramos-nos abertos para o diálogo tornando-se insustentável, contudo, pelos motivos já apontados, o horário fixo por si solicitado:

- Segunda a sexta-feira das 09:00 às 17:30 horas, com trinta minutos de intervalo de refeição, sendo os dias de descanso semanal ao sábado e domingo.

Não aceitamos o horário sugerido por V. Exa. até porque - sublinhamos — o horário proposto por V. Exa. não é um horário flexível, mas fixo.

Além dos motivos já apontados em que refutamos o horário de trabalho solicitado, apelamos, ainda, à colaboração de todos os nossos colaboradores para que a empresa possa sobreviver à enorme crise instalada neste sector decorrente da Pandemia que vivemos e que afeta sustentabilidade das empresas e a subsequente manutenção de todos os postos de trabalho.

Ao dispor para quaisquer esclarecimentos adicionais.

(...)"

1.4. Do processo remetido à CITE não consta apreciação à intenção de recusa.

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 à entidade empregadora 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 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

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

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 desígnios 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.

DO CASO EM CONCRETO

2.27. A trabalhadora requerente, **no seu pedido de trabalho em regime de horário flexível**, solicita, para prestar assistência aos seus filhos menores de 12 anos de idade, com 10 (dez), 8 (oito) anos de idade e um 3 (três) meses de idade, um regime de trabalho em horário flexível compreendido entre as 9h e as 17h30, com uma pausa de 30 minutos para descanso, sem prejuízo da dispensa para amamentação.

Solicita que o solicitado vigore até o seu filho mais novo perfazer 12 anos de idade.

Declara ainda, que com quem vive em comunhão de mesa e habitação com os seus filhos menores de 12 anos.

2.28. Na **intenção de recusa**, a entidade empregadora, alega em suma, que:

- O pedido da requerente não faz qualquer alusão ao outro progenitor, não tendo, desta forma, elementos suficientes para analisar o solicitado.
- A requerente desempenhava funções num estabelecimento de uma ..., que fechou por imposição do ..., tendo a requerente sido reconduzida para outro estabelecimento. Na ... onde a requerente desempenha funções existem sete trabalhadoras, contudo, no atual contexto, no horário da manhã necessita apenas de duas colaboradoras e que destas, uma já usufrui horário flexível, sendo a outra colaboradora a responsável da ..., que faz sempre o horário da manhã, necessitando também de duas colaboradoras no horário da tarde.
- Que os horários são rotativos, elaborados semanalmente, de acordo com as conveniências da requerente e das demais trabalhadoras, que também têm filhos menores de 12 anos.
- Que as folgas ao fim de semana comprometeriam a abertura do ... nesses dias, que poria em causa a concessão efetuada à entidade empregadora.
- Que o horário proposto pela requerente não consubstancia um pedido de horário flexível, mas antes um horário fixo.

2.30. Reportando-nos à fundamentação da entidade empregadora no que respeita às exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, se esta for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir à entidade empregadora 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 trabalhador 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.

2.31. Neste sentido, após análise ao circunstancialismo factual descrito pela entidade empregadora, cumpre referir, desde já, que se entente que o mesmo não é suficiente para concluir pela existência de exigências imperiosas de funcionamento da empresa ou a

indisponibilidade de substituir o trabalhador requerente, na medida em que a entidade empregadora apresenta alegações conclusivas, sem demonstrar como se concretizam.

2.32. Quanto ao último argumento da entidade empregadora e que o pedido da trabalhadora não corresponde a um regime de trabalho em horário flexível, contrariamente ao afirmado pela entidade empregadora e, tal como já exposto nos pontos 2.20 a 2.24 do presente parecer para os quais se remete, resulta evidente pelas que se pretendeu atribuir ao trabalhador/a escolha das horas de início e termo do período normal de trabalho, não distinguindo ou excluindo, dias da semana, trabalho por turnos, trabalho noturno ou outras modalidades de horário, pelo que onde o legislador não distingue não cabe ao intérprete distinguir, sendo dever da entidade empregadora facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, quando elabora o horário de trabalho do trabalhador – ex vi, artigo 212º do Código do Trabalho.

2.33. Relativamente à gestão dos horários de trabalho, haverá a dizer que cabe à entidade empregadora 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 se*” exigências imperiosas do funcionamento do serviço, mas antes serem assumidas como dificuldades de contexto que ao empregador compete racionalizar, gerir e otimizar.

2.34. O mesmo é dizer que cabe à entidade empregadora adaptar os recursos humanos disponíveis ao funcionamento da empresa, o que pressupõe a adoção das medidas necessárias para efetuar 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 e, entre as quais se incluem as normas de proteção da parentalidade que constitui um regime especial e consagra uma discriminação positiva dos trabalhadores abrangidos pela norma.

2.35. Limitar-se a mencionar considerações vagas e genéricas, não permite retirar qualquer

conclusão concreta e individualizada, face ao pedido da trabalhadora, não demonstrando quais os horários que ficariam a descoberto com a atribuição do horário à trabalhadora, nem demonstrando a impossibilidade de substituir os trabalhadores com funções idênticas à da requerente, quando tal se justifique.

2.36. Apesar de a entidade empregadora ter informado quantas colaboradoras existem e quantas são necessárias para cada horário, o certo é que não foram juntos os mapas dos horários existentes, donde se afira quais os turnos, quantas trabalhadoras são necessárias para cada turno, não foram indicados quais os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, em virtude da atribuição do horário ora solicitado, assim como não foram indicados quais os condicionalismos legais e/ou contratuais capazes de inviabilizar que outros/as trabalhadores/as pudessem desempenhar as suas funções nos referidos turnos.

2.37. A entidade empregadora também não demonstrou que a trabalhadora não possa ser substituída, 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 incomportável decorrente da ausência da trabalhadora.

2.38. Informa a entidade empregadora que no estabelecimento onde a requerente labora, existem outras trabalhadoras com filhos menores de 12 anos. Ora, o simples facto de existirem outros/outras trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos de idade que possam, hipoteticamente, em altura indeterminada, vir a requerer horário flexível, não é por si só motivo justificativo para uma intenção de recusa.

2.39. É ainda alegado que existe uma trabalhadora com horário flexível, em virtude das suas responsabilidades parentais. Ora, existindo um/a ou mais trabalhadores/as com autorização para trabalhar em horário flexível e trabalhador/a, com filho menor de 12 anos, que apresenta pedido de horário flexível, por necessitar de prestar apoio e acompanhamento ao filho, estando assim,

nas mesmas circunstâncias dos/as trabalhadores/as em gozo efetivo do horário flexível e com os mesmos direitos, ter-se-á de reconhecer que todos/as os/as trabalhadoras têm direito ao horário flexível, na medida em que preenchem os requisitos legais, ou seja, serem progenitores de filhos menores de 12 anos, com quem vivem em comunhão de mesa e habitação.

2.40. 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.”*

2.41. 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.

2.42. Por diverso prisma, sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho, a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal e o correspondente dever de a entidade empregadora a promover, impõe que na elaboração dos horários de trabalho seja garantida, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento da organização, uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as que o requeiram, em detrimento de um tratamento igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço e da consideração de certas características de outros/as trabalhadores/as.

2.43. Por fim, esclarece-se a entidade empregadora, que a trabalhadora não carece de fazer qualquer demonstração quanto à situação profissional do outro progenitor na medida em que, nos termos do n.º 1 do artigo 56.º do CT, ambos os progenitores podem, inclusive, gozar o mesmo horário flexível para acompanhamento dos seus filhos menores de 12 anos de idade.

2.43. 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 a trabalhadora se esta for indispensável, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.44. Por último, salienta-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:

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. A entidade empregadora 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 DA CITE EM 03 DE MARÇO DE 2021, COM O VOTO CONTRA DOS REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.