

PARECER N.º 409/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 nº CITE-FH/2167/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, por correio eletrónico, no dia **28 de julho de 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 funções na ...

1.2. A trabalhadora remeteu o seu pedido à entidade empregadora, no dia **29 de junho de 2021**, nos termos do qual, solicitou que lhe fosse concedido um horário especial, de segunda a sexta feira, com entrada não anterior às 09h30m e saída não depois da 18h00, para acompanhamento dos seus filhos menores de idade, nascidos respetivamente em 12/01/2018 e 18/03/2021, de forma a melhor poder conciliar a sua vida profissional com a sua vida pessoal.

1.3. Mais declara, no seu pedido, que o pai das crianças trabalha por turnos rotativos conforme documento que junta.

1.4. Por carta registada com aviso de receção, a entidade empregadora enviou à trabalhadora requerente, em **15 de julho de 2021**, a resposta ao pedido formulado, manifestando **a intenção de o recusar**, com fundamento nos factos que assim se sintetizam:

- A ... (doravante ...) é uma sociedade comercial que tem por objeto a prestação de serviços de ..., atividade de natureza operacional cujo objetivo tem por finalidade dar resposta às necessidades operacionais decorrentes da execução do ...

- No exercício desta atividade, a ... está adstrita ao cumprimento de obrigações contratuais para com os seus clientes que implicam o dever de prestar assistência a qualquer dia da semana e a qualquer hora do dia.

- Por esse motivo, a ... encontra-se legalmente autorizada a exercer a sua atividade em regime de laboração continua durante 24 (vinte e quatro) sobre 24(vinte e quatro) horas, todos os dias da semana e todos os dias do ano, incluindo sábados, domingos e feriados.
- Uma vez, ultrapassando, por esse motivo, os limites máximos do período normal de trabalho legalmente permitidos, os horários dos trabalhadores da ... afectos diretamente à atividade de ... são elaborados segundo o regime da organização de turnos, prevista no artigo 221º, nº 1 do Código do Trabalho.
- A trabalhadora ... encontra-se vinculada à ... por contrato de trabalho por tempo indeterminado com a categoria profissional de ... (...), exercendo a sua atividade no sector de ..., com um período normal de trabalho fixado em 7,5h por dia, e 37h30m por semana, com folgas rotativas e prestação de trabalho de segunda a domingo.
- Nos termos do disposto nas clausulas 14º e ss. do anexo ao AE relativo à categoria profissional de ... aplicável à ... a organização do trabalho é feita em regime de turnos, de acordo com as necessidades operacionais no contexto do período de funcionamento do serviço ou sector em questão e segundo critérios de racionalidade económica a que estão subjacentes preocupações de otimização dos recursos.
- As necessidades operacionais da área de ... diferem entre os vários dias da semana, registando um aumento significativo de sexta a domingo, com o conseqüente aumento da necessidade de recursos humanos.
- Donde, os recursos humanos disponíveis na área de ..., ao qual se encontra afeta a trabalhadora requerente têm de ser em maior quantidade aos sábados e aos domingos, relativamente aos demais dias da semana, o que infelizmente não sucede, já que, por comparação, os recursos humanos disponíveis ao fim de semana são em menor numero do que relativamente aos demais dias da semana.
- A cobertura de recursos humanos, aos sábados e aos domingos é insuficiente praticamente em todas as faixas horárias, principalmente nas faixas de arranque, entre as 05h00 e as 08h00 da manhã, e o fecho da operação entre as 18h00 e as 23h00.
- Coexistem igualmente aos sábados e aos domingos, nas faixas horárias entre as 09h00 e as 16h00 dificuldades na alocação de recursos por via de restrições horárias decorrentes de atribuição de horários especiais ao abrigo da proteção da parentalidade;
- Em consequência, aos sábados e domingos ficam tarefas por alocar (e para executar) em número considerável, o que leva a uma insuficiência de operações realizadas e a uma quebra inequívoca de qualidade do serviço, com a conseqüente perda de clientes para a
- Por outro lado, de segunda a sexta feira, em períodos que não constituem picos operacionais, por efeito da atribuição de horários regulares ao abrigo do regime de proteção da parentalidade, os recursos humanos disponíveis na área de ... estão acima das necessidades operacionais efetivas.

- Constituindo tal facto - as tarefas que ficam por alocar em consequência de os horários não estarem planeados de forma perfeitamente proporcional com as necessidades operacionais - uma circunstância subjacente ao conceito de “razões imperiosas do funcionamento da empresa”.
- Assim como é uma necessidade imperiosa do funcionamento da empresa poder elaborar e implementar horários de trabalho de acordo com as suas necessidades operacionais e poder integrar os recursos humanos com as valências correspondentes aos referidos horários de trabalho.
- Durante a semana, de 2ª a 6ª feira, o peso numérico dos trabalhadores com horários especiais flexíveis ao serviço no sector ao qual está afectada a trabalhadora requerente representa entre 46% e 51% do total de trabalhadores ..., reduzindo tal percentagem ao fim de semana para 32% a 35%.
- Nos últimos dois anos, a empresa tem-se deparado com um aumento significativo de pedidos de horários especiais ao abrigo do regime da proteção da parentalidade, flexíveis não regulares (com folgas rotativas) e flexíveis regulares (de 2ª a 6ª com folgas fixas aos fins de semana) nas áreas operacionais com maior número de operadores, como o sector de ..., e consequentemente com maior impacto da disponibilidade de recursos humanos nos sectores em questão.
- Este aumento significativo de trabalhadores com limitações de amplitude horária diária numa empresa que labora 24 horas em 7 dias da semana, inclusive feriados tem um impacto negativo na capacidade de resposta que pode ser dada pelos recursos humanos disponíveis.
- Não é, por isso, possível conceder o horário nos termos requeridos pela Trabalhadora ..., uma vez que tal horário implicaria, uma falta de recursos humanos na área de ..., em especial ao fim de semana.
- Acresce que a trabalhadora, no entender da entidade empregadora escolheu os dias da semana em que pretende trabalhar, bem como o horário de entrada e de saída, não podendo tal pedido ser enquadrado no artigo 56º do Código do Trabalho, enquanto pedido de horário flexível, já que configura antes uma efectiva alteração do horário de trabalho, que é da competência exclusiva do empregador.

1.5. Notificada da intenção de recusa, a trabalhadora veio pronunciar-se, no dia **26 de julho de 2021**, nos termos do nº 4 do artigo 57º do Código do Trabalho, reiterando no essencial o pedido formulado, com impugnação expressa de todos os argumentos invocados pela empregadora a título de exigências imperiosas de funcionamento da empresa, e esclarecendo, com relevo para a presente apresentação:

- A requerente pretende horário flexível para prestar assistência inadiável aos seus filhos, menores de idade, com 3 anos e 4 meses respetivamente, com quem vive em comunhão de mesa e habitação e até que o filho mais novo atinja 12 anos de idade, nos termos previstos no artigo 56º do Código do Trabalho.
- O horário pretendido compreende a entrada às 09h30 ou 10h00 e saída às 18h00 ou

18h30, contabilizando já a hora para refeição, de segunda a sexta feira, excluindo fins de semana e sem prejuízo da dispensa para amamentação/aleitamento perfazendo assim o período norma de trabalho contratualizado, de 07h30 diárias, e 37h30 semanais.

- Que este é o único horário através do qual lhe será possível acautelar as rotinas e segurança das crianças durante a semana e os fins de semana, e que lhe permite acompanhar as crianças à escola, na entrega e recolha das mesmas.

1.6. A trabalhadora faz acompanhar a sua resposta de documento comprovativo da situação profissional do marido e de um atestado emitido pela Junta de Freguesia da ... comprovativa da composição do agregado familiar.

Cumprе analisar,

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A CITE tem por missão prosseguir a igualdade e a não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, no emprego e na formação profissional e colaborar na aplicação de disposições legais e convencionais nesta matéria, bem como as relativas à proteção da parentalidade e à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, no setor privado, no setor público e no setor cooperativo.

2.2. No pressuposto de cumprimento desta missão, 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 (...)”.

2.3. A proteção da parentalidade e a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal tem conhecido nos últimos anos, e no quadro do **direito comunitário**, um forte impacto normativo respaldado, aliás, por vasta jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, constituindo hoje a Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, a diretiva geral 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 e que impõe aos Estados Membros a obrigação de criar medidas “(...) que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional”.

2.4. A igualdade entre homens e mulheres é, assim, um princípio fundamental da União Europeia, em consonância, aliás, com o disposto no parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do **Tratado da União Europeia (TUE)**, sendo a promoção desta igualdade, em si mesma, um dos objetivos da própria União.

2.5. Também 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 dispondo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que “(...) a União apoiará e completará a ação dos Estados Membros (...)” no domínio da “(...) (i) igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.

2.6. 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.**

2.7. Recentemente, 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 a 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).

2.8. Ainda, a **Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão**, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” assinala 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”.

2.9. Por fim, referimos ainda que 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.**

2.10. No quadro do **direito nacional**, o regime jurídico da conciliação entre a vida profissional e profissional encontra arrimo na **Constituição da República Portuguesa (CRP)** que consagra no seu artigo 13º o princípio fundamental da igualdade enquanto princípio estruturante do Estado de Direito democrático, vinculando ainda o Estado Português à tarefa de “(...) promoção da igualdade entre homens e mulheres (...), como resulta do artigo 9º, alínea h) da CRP.

2.11. Como condição material da igualdade entre homens e mulheres estabelece ainda a CRP, no seu artigo 59º, 1, al. b), que “todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito (...) 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 família.”

2.12. “A família como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros”, incumbindo ao Estado, nesse sentido, a definição, implementação e execução de “(...) uma política de família com carácter global e integrado”, e a promoção “(...) através da concertação das várias políticas sectoriais, a conciliação da atividade profissional com a vida familiar” – cf. artigo 67º, alínea h) CRP.

2.13. Em próxima correlação, aliás, com a Convenção (156) da Organização Mundial do Trabalho, de 1981, especialmente dirigida a trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades em relação a filhos dependentes, quando tais responsabilidades possam restringir as suas possibilidades de preparação, ingresso, participação ou promoção na atividade económica.

2.14. Consagra, neste sentido, a nossa lei fundamental o direito dos pais e das mães “(...) 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 que “a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes”, Cf. artigo 68º CRP.

2.15. Já no plano infra constitucional, o **Código do Trabalho** (doravante CT), aprovado pela Lei 7/2009 de 12 de fevereiro trata na subsecção IV, capítulo I, título II, a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê no artigo 56.º, 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 por horário flexível “aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário”.

2.16. O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito de trabalhar em regime de horário flexível nos termos do artigo 56º, 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 a criança vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cf. artigo 57.ºCT.

2.17. 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, ou verificada que seja a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, tudo nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º CT.

2.18. Impõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador comunique a sua decisão, por escrito, ao/à trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido, sendo que, em caso de não observância deste prazo indicado, se deve considerar aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do mesmo artigo.

2.19. Quando o empregador pretenda recusar o pedido é ainda 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 agora da alínea c) daquele n.º 8.

2.20. 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.

2.21. O conceito de horário flexível está previsto no artigo 56.º, n.º 2 do CT, já citado, concretizando o n.º 3 deste artigo que “o *horário flexível*, **a elaborar pelo empregador** (sublinhado nosso), *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*”.

2.22. 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.

2.23. A intenção subjacente a esta previsão legal 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.

2.24. 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 referido n.º 3 do artigo 56.º do CT.

2.25. 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.

2.26. Tem sido entendimento maioritário desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho, a indicação, pelo/a requerente trabalhador/a, 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 diário, definido no artigo 198.º do CT enquanto “(...) tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana”.

2.27. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão vai 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 **SEMPRE** 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.

2.28. O horário flexível surge assim como resposta à necessidade de pais trabalhadores e mães trabalhadoras prestarem apoio às suas crianças, acudindo as 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 inerentes à dignidade humana dos/das trabalhadores/as relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

2.29. Enquanto dimensão do «tempo de trabalho digno» o horário flexível é uma ferramenta legal essencial para proporcionar aos trabalhadores e trabalhadoras o tempo e a flexibilidade de que necessitam para as suas vidas pessoais, incluindo cuidar das responsabilidades familiares, em harmonia com o princípio estabelecido na já referida Convenção da OIT (n.º 156) relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para os trabalhadores dos dois sexos: trabalhadores com responsabilidades familiares, de 1981.

2.30. É, por isso, 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)].

2.31. Apesar de normalmente introduzidos nas empresas com o objetivo de facilitar o equilíbrio entre a vida profissional e pessoal do pessoal dos trabalhadores e das trabalhadoras, e não tanto por razões específicas da empresa, os horários flexíveis podem servir igualmente os objetivos da empresa ao melhorar a motivação e o desempenho.

2.32. 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 exequível 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.**

2.33. Resulta expressamente do quadro normativo que antecede a obrigação de a entidade empregadora elaborar horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação da vida profissional dos/as trabalhadores/as com as suas responsabilidades familiares, **sendo apenas legítimo recusar tal pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou serviço, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador, se este for indispensável, factos que devem ser objetiva e claramente concretizados, pela entidade empregadora.**

2.34. Ora, no caso em apreço, a trabalhadora requerente solicita a prestação de trabalho em horário flexível, entrada às 09h30 ou 10h00 e saída às 18h00 ou 18h30, contabilizando já a hora para refeição, de segunda a sexta feira, excluindo fins de semana e sem prejuízo da dispensa para amamentação/aleitamento, perfazendo assim o período norma de trabalho contratualizado, de 07h30 diárias, e 37h30 semanais,

2.35. Embora o pedido inicial da trabalhadora não observe integralmente todos os requisitos previstos no artigo 56º do Código do Trabalho, a que acima fazemos referência em **2.16.**, o facto é da intenção de recusa da entidade empregadora não emerge impugnação da composição do agregado familiar da trabalhadora requerente, nem impugnação da alegada necessidade de prestar assistência imprescindível e inadiável às crianças, circunstância que nos permite concluir que a entidade empregadora interpretou convenientemente o pedido da trabalhadora que, ademais, em sede de apreciação à intenção de recusa, veio completar o pedido inicial com a declaração expressa de que os menores consigo vivem em comunhão

de mesa e habitação, acompanhada de documento comprovativo.

2.36. Entendemos, por isso, que o pedido da trabalhadora se encontra corretamente formulado ao abrigo do disposto nos artigos 56º e 57º do CT, devidamente enquadrado, pelo que, em conformidade, procederemos à sua apreciação, no contexto da **intenção de recusa apresentada pela entidade empregadora.**

2.37. Sustenta a entidade empregadora que o pedido apresentado não configura nem pode configurar um horário flexível, já que a trabalhadora, segundo entende aquela, escolhe os dias e as horas em que pretende trabalhar, suprimindo assim a entidade empregadora o poder ou o direito de “elaborar e implementar os horários de trabalho de acordo com as suas necessidades operacionais e de integrar os recursos humanos com as valências correspondentes aos referidos horários de trabalho.”

2.38. Não acompanhamos este entendimento, como acima já fizemos referência nos pontos **2.26 a 2.28** que aqui damos por reproduzidos, e para os quais remetemos, na esteira, aliás, do decidido pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 11.07.2019, disponível em www.dgsi.pt, do qual se retira que “apesar do horário solicitado ter horas fixas de início e termo do período diário de trabalho e abranger os dias de folga, o mesmo não deixa de ser um horário de trabalho flexível de acordo com a definição legal, pois trata-se de um horário que visa adequar os tempos laborais às exigências familiares da trabalhadora, em função do seu filho menor de 5 anos. E esta é a essência da definição de horário flexível.”

2.39. Sobre esta mesma questão, pode ler-se no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 02.03.2017, acessível em www.dgsi.pt que «Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art. 56º, nº 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o nº 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.”

2.40. Afigura-se-nos, por isso, que o horário flexível requerido pela trabalhadora se enquadra na definição legal de horário flexível, consagrada no artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.41. Vejamos assim, e por último, os constrangimentos que a atribuição do horário flexível solicitado pela trabalhadora aqui requerente pode causar à entidade empregadora, supra

identificada.

2.42. O artigo 57.º, nº 2 do CT define taxativamente as circunstâncias em que é admissível a recusa da entidade empregadora ao pedido do/a trabalhador/a e que passa pela alegação de exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou de impossibilidade de substituição do/a trabalhador/a, se este/a for indispensável.

2.43. “As exigências imperiosas do funcionamento da empresa que justificam a recusa do pedido do horário flexível, previstas no n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, correspondem a situações excecionais, extraordinárias, inexigíveis ao empregador para conseguir manter o regular funcionamento da empresa ou estabelecimento”. Donde, “o ónus da prova da existência de motivo legalmente protegido para a recusa do pedido de horário flexível recai sobre o empregador”. - Cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 11/07/2019 (processo 3824/18.9T8STB.E1) disponível em www.dgsi.pt

2.44. Exige-se, portanto, à entidade empregadora a demonstração clara e inequívoca de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão de um horário flexível que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar de um/a trabalhador/a, em particular, com responsabilidades familiares; e que, como tal, a organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou quando exista impossibilidade de substituir o/ trabalhador/a se esta for indispensável.

2.45. A análise dos constrangimentos invocados pela entidade empregadora, que acima transcrevemos e que nos escusamos de voltar a repetir, remete-nos para um quadro hipóteses que abstratamente consideradas se prendem opções de gestão de recursos humanos que, apesar da devida ponderação que merecem, não se encontram suficientemente concretizadas para, no caso específico da trabalhadora aqui requerente e em confronto com o exercício de direitos relativa parentalidade, merecerem a primazia que pretendem colher.

2.46. Com efeito a diversificação da organização dos tempos de trabalho, a maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa ou o maior ou menor encargo para o empregador perante a necessária gestão do respetivo quadro de pessoal não concretizam exigências imperiosas que nos permitam concluir que o horário flexível da trabalhadora aqui requerente ponha em causa o funcionamento dos serviços do sector de ...

2.47. Naturalmente que a entidade empregadora fica condicionada, na elaboração dos horários que lhe competem, pelas exigências familiares da trabalhadora, mas ainda assim é ainda à entidade empregadora que cabe fixar o horário de trabalho, nos termos do artigo 56.º, n.º3 do Código do Trabalho.

2.48. Saliente-se que o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as 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, consagrado 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 da parentalidade.

2.49. Mesmo que isso implique reconhecer o direito à conciliação a todos/as os/as os trabalhadores/as com a mesma categoria profissional, conquanto se enquadrem os seus respetivos horários no período de funcionamento do estabelecimento/empresa. Por esta razão, a CITE tem defendido em diversos pareceres que, “(...) não é possível considerar a existência de um *numerus clausus* para o exercício de direitos relacionados com a parentalidade”, porquanto tal era admitir que o exercício de tais direitos dependesse de uma ordem de prioridade 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.”

2.50. Ora, o acervo legislativo aplicável aos trabalhadores com responsabilidades familiares, e a que acima fizemos referência, aponta para a necessidade da reorganização da atividade produtiva dos empregadores de forma a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, dispondo as entidades empregadoras, no âmbito do seu poder de direção, do direito de 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 (consultar Parecer n.º 230/CITE/2014, disponível para consulta em www.cite.gov.pt.)

2.51. Naturalmente 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 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 (consultar o Parecer nº 710/CITE/2017 disponível para consulta em www.cite.gov.pt).

2.52. Neste sentido, aludimos ainda ao 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, que contribuindo para uma clarificação da coexistência de direitos em conflito numa mesma entidade empregadora, designadamente a eventual existência de colisão de direitos quando duas ou várias trabalhadoras apresentam necessidades decorrentes da sua condição de mães, esclareceu o seguinte: “Ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no art.º 45.º do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes», justificando-se, assim, a alteração do horário efetuada com o retorno à rotação de horário.”

2.53. Posto o que, em nosso entendimento, da intenção de recusa da entidade empregadora não se aferem objetivamente factos que permitam concluir que a autorização para a concretização da prestação laboral desta trabalhadora em regime de horário flexível, para efeitos de conciliação da vida profissional com a vida profissional, signifique, em concreto, um constrangimento inexigível à entidade empregadora que inviabilize a realização prática e efetiva de um direito com consagração constitucional.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto e analisados os fundamentos alegados pela entidade empregadora em face da pretensão da trabalhadora:

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 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, respeitando no caso concretos os limites de amplitude propostos pela trabalhadora, 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, e alínea h), n.º 2 do artigo 67º, da Constituição da República Portuguesa.

**APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 18 DE AGOSTO DE 2021,
COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO
EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO
PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE
VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS
ANEXA À MESMA ATA.**