

PARECER N.º 497/CITE/2021

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhador 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/2563/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, por correio eletrónico, no dia 02 de setembro de 2021, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível, solicitado pelo trabalhador ..., a exercer funções de ...

1.2. O trabalhador remeteu o seu pedido à entidade empregadora, no dia 2 de agosto de 2021, declarando que se encontra a prestar trabalho em regime de horário flexível, ao abrigo do artigo 56º, nº 1 do Código do Trabalho, na sequência de um anterior pedido apresentado em 19 de novembro de 2018.

1.3. Na sequência desse pedido, o requerente presta atualmente o seu trabalho em horário que lhe permite concluir a sua prestação até às 15h00.

1.4. No dia 24 de outubro de 2019, o Requerente foi novamente pai de uma criança, com quem vive em comunhão de mesa de habitação, conforme declara e comprova por atestado emitido pela Junta de Freguesia de ..., e nesse sentido vem solicitar a prorrogação do regime de flexibilidade de horário de que atualmente beneficia, até 24 de outubro de 2031, data em que o menor perfaz 12 anos.

1.5. Adicionalmente, veio o trabalhador também solicitar a alteração do horário atualmente fixado, requerendo que lhe seja atribuído um horário que lhe permita concluir a prestação do seu trabalho não mais tarde do que as 13h30, a fim de prestar a necessária assistência aos três filhos menores de doze anos que tem a seu cargo.

1.6. Mais declara o trabalhador que a limitação do período de horário solicitada é independente da concreta composição do horário no que respeita às respetivas componentes fixas e período

de descanso diário, que deixam ao critério da entidade empregadora para que possa fixá-las de acordo com as necessidades da empresa.

1.7. Por carta registada com aviso de receção, a entidade empregadora veio pronunciar-se quanto ao pedido do trabalhador, em 18 de agosto de 2021, manifestando a sua intenção de o recusar, o que nos seguintes termos e fundamentos:

“(...)Quanto ao pedido de prorrogação do regime de horário flexível, face ao fundamento invocado e documentos apresentados, tem-se o mesmo por prorrogado até ao dia 24.10.2031, caso se mantenham os seus pressupostos.

No que respeita ao pedido de alteração do horário fixado - o qual atualmente prevê a conclusão da prestação do trabalho, mais tardar, às 15h, solicitando V. Exa. que a conclusão da prestação de trabalho seja antecipada para as 13h30 informa-se da intenção de recusa do referido pedido nos termos nele formulados, por indisponibilidade de serviços que permitam a realização de, em média, 40 horas semanais, conforme contrato de trabalho celebrado, dentro do período horário pretendido.

Na verdade, tendo a ... analisado o pedido de alteração de horário solicitada por V.Exa. (conclusão da prestação do trabalho até às 13h30) relativamente ao pedido de horário flexível de que beneficia (conclusão da prestação do trabalho até às 15h00), não se afigura possível satisfazer o pedido de V.Exa. na medida em que o período que indica é muito limitado (dado que os serviços que a empresa tem a iniciar mais cedo têm hora de início às 4h30), existindo já trabalhadores da ... em horário flexível aos quais foi atribuído tal horário, não existindo por isso horários disponíveis, que permitam o trabalho, em média, de 40 horas semanais, nos termos pretendidos por V. Exa..

Existe assim um caso de impossibilidade objetiva de alteração do horário flexível para o período agora solicitado por V. Exa., pela qual a ... não é responsável, dado que os horários anteriormente atribuídos seguem os pareceres da CITE. Como é do conhecimento de V. Exa, a ... é uma empresa que presta diariamente e durante todos os dias do ano um serviço público de transporte, pelo que a atribuição do horário pretendido por V. Exa. para além de ser demasiado restritivo e não estar disponível, irá conflitar com os horários flexíveis já atribuídos a outros trabalhadores por decisão da CITE, prejudicando o funcionamento da empresa quanto à capacidade desta para assegurar a realização do referido serviço público. (...)”

1.6. Notificado da intenção de recusa, o trabalhador veio pronunciar-se por carta registada enviada para a entidade patronal, no dia 30 de agosto de 2021, o que fez nos termos do nº 4 do artigo 57º do Código do Trabalho, reiterando, no essencial, a necessidade do horário flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível aos filhos, e esclarecendo ainda, com relevo para a apreciação que:

- “ (...) à semelhança do que sucedeu na situação subjacente ao Parecer do CITE n.º 330/CITE/2016, de 6 de Julho, que abaixo citamos (sublinhado do Requerente): «a entidade empregadora não apresenta razões que possam indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, pois não demonstra objectiva e inequivocamente que o horário requerido (...), ponha em causa esse funcionamento, uma vez que (...) não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis e à aplicação do horário pretendido».”
- “(...) a entidade empregadora limita-se a afirmar, sem, contudo, disso fazer prova, que não existem horários disponíveis passíveis de atribuição a título fixo que se mostrem coincidentes com a pretensão do Requerente.”
- “(...) não é, de todo, possível ao Requerente descortinar — porque não o esclarece a empresa — em que medida a atribuição de um horário cuja única componente fixa requerida passa recorde-se, por não prestar serviço após as 13h30 prejudicaria o funcionamento da empresa.”
- “(...) a entidade empregadora dispõe de diversos serviços, com durações muito variáveis e cuja prestação se compreende entre as 4h30 e as 2h30, todos os dias, úteis ou não úteis.”
- “Ao que ao Requerente foi possível apurar, e sem prejuízo da multiplicidade de serviços com a duração de 6h diárias performados pela entidade empregadora, os quais também se encontram disponíveis (designadamente os serviços identificados sob os números 201, 202, 203, 205, 207, 210 e 212): i) Ao trabalhador com o número de funcionário 58 é permitido realizar os serviços identificados internamente sob os números 200, 204, 206 e 208; ii) Ao trabalhador com o número de funcionário 199, é permitido realizar todos os serviços identificados na alínea anterior e, ainda, o identificado sob o número 213; e aos trabalhadores com os números 95 e 205 é possível realizar, além de todos os já identificados em a) e b), também o serviço n.º 209.”
- “Todos os 11 serviços supra identificados no corpo do artigo anterior (...) são suscetíveis de satisfazer a pretensão do ora Requerente sendo que apenas um outro trabalhador da entidade empregadora (...) se encontra limitado à prestação de trabalho no âmbito dos mesmos serviços.”
- “Ademais, e havendo pelo menos um outro funcionário a beneficiar da mesma amplitude horária ora requerida, eventuais questões em torno do cumprimento da carga horária equivalente a 40h semanas (as quais não foram, em qualquer caso, demonstradas pela entidade empregadora), poderão—e deverão—ser dirimidas exatamente nos mesmos termos em que o tenham sido com relação a esse trabalhador.”

Cumpre 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 dispendo 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. No caso em apreço a trabalhador requerente solicita a prestação de trabalho em horário flexível, estabelecendo como único limite que o fim da jornada diária de trabalho não se estenda para depois das 13h30m.

2.35. Em bom rigor, o pedido deste trabalhador configura, por um lado, uma prorrogação de um horário de trabalho que já pratica em regime de flexibilidade, nos termos previstos no artigo 56º do Código do Trabalho, em razão agora de um filho mais novo, nascido em 2019, o que lhe permite estender o período inicialmente determinado para a duração do horário flexível, facto que não levantou a oposição da entidade empregadora.

2.36. E consubstancia, outrossim, um (novo) pedido de horário flexível, que passa por uma

alteração dos limites já determinados, pretendendo agora que a prestação do seu trabalho não ultrapasse as 13h30, para que possa prestar a necessária assistência aos três filhos menores de doze anos a seu cargo.

2.37. O pedido do trabalhador aqui em análise encontra-se 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.

2.38. A entidade empregadora fundamenta a sua intenção de recusar a pretensão do trabalhador com base em três argumentos:

(i) em face da indisponibilidade de serviços que permitam a realização de, em média, 40 horas semanais, conforme contrato de trabalho celebrado, dentro do período horário pretendido.

(ii) uma vez que o período indicado pelo trabalho é muito limitado (dado que os serviços que a empresa tem a iniciar mais cedo têm hora de início às 4h30), existindo já trabalhadores da ... em horário flexível aos quais foi atribuído tal horário, não existindo por isso horários disponíveis, que permitam o trabalho, em média, de 40 horas semanais, nos termos pretendidos por V. Exa..

(iii) existe uma impossibilidade objetiva de alteração do horário flexível para o período agora solicitado pela qual a ... não é responsável, dado que os horários anteriormente atribuídos seguem os pareceres da CITE e a atribuição do horário pretendido, para além de ser demasiado restritivo e não estar disponível, irá conflitar com os horários flexíveis já atribuídos a outros trabalhadores por decisão da CITE, prejudicando o funcionamento da empresa quanto à capacidade desta para assegurar a realização do referido serviço público. (...)

2.39. O artigo 57.º, n.º 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.

2.40. “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

2.41. 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.

2.44. A análise dos argumentos da entidade empregadora permite-nos concluir que o trabalhador requerente está vinculado a um período normal de trabalho semanal de 40 horas, que este pede sejam distribuídas diariamente de forma a que não seja ultrapassado o limite diário das 13h30.

2.45. Se a entidade empregadora começa por dizer que o limite é demasiado restritivo para que o trabalhador possa cumprir o período normal de trabalho a que está vinculado, ela própria assume que os serviços que a empresa tem a iniciar mais cedo começam diariamente as 04h30.

2.46. Ora tal indicação permite-nos concluir, porque a entidade empregadora é parca nos factos que motivam a sua intenção de recusa, que, pelo menos o horário compreendido entre as 04h30 e as 13h30 existe, e é suficiente para que o trabalhador cumpra de facto o período de 40 horas semanais.

2.47. Acresce que o próprio trabalhador vem alegar, em sede apreciação à intenção de recusa, que existem serviços prestados pela empresa que começam às 02h30, e que existem pelo menos onze serviços que permitem ao trabalhador requerente a realização da sua prestação limites indicados, e que, de melhor se coadunam com o exercício das suas responsabilidades familiares.

2.48. Parece, pois, que, como em 2016, “a entidade empregadora não apresenta razões que possam indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, pois não demonstra objectiva e inequivocamente que o horário requerido (..), ponha em causa esse funcionamento, uma vez que (...) não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis e à aplicação do horário pretendido», cf. Parecer n.º 330/CITE/2016 disponível em www.cite.gov.pt

2.49. Ora a análise dos constrangimentos invocados pela entidade empregadora, que acima transcrevemos e que nos escusamos de voltar a repetir, remete-nos para um quadro de hipóteses abstratamente consideradas e que se prendem com opções de gestão de recursos humanos que, apesar da devida ponderação que merecem, se mostram alheias ao trabalhador aqui requerente, por um lado, e, por outro, não se encontram suficientemente concretizadas para,

neste caso específico e em confronto com o exercício de direitos relativos à parentalidade, merecerem a primazia que pretendem colher.

2.50. 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 do trabalhador aqui requerente ponha em causa o funcionamento dos serviços da entidade empregadora.

2.51. Sublinhe-se que 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.

2.52. 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."

2.53. É, aliás, a própria entidade empregadora que refere a existência de outros trabalhadores/as que beneficiam de horários flexíveis, circunstância que, por referência à recusa da entidade empregadora ao pedido deste trabalhador em concreto, iria, de facto, criar um tratamento diferenciado entre trabalhadores/as com os mesmos direitos legais à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, sem que para, para tanto, tivesse sido invocado um "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).

2.54. 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.)

2.55. Posto o 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 n.º 710/CITE/2017 disponível para consulta em www.cite.gov.pt).

2.56. Donde, 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 deste trabalhador 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 do trabalhador:

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 pelo trabalhador com responsabilidades familiares ...

3.2. A empregadora 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, respeitando no caso concretos os limites de amplitude propostos pelo trabalhador, 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), nº 2 do artigo 67º, da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 29 DE SETEMBRO DE 2021, COM O **VOTO CONTRA** DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP), CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) E DA 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.