

## **PARECER N.º 513/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 n.º CITE-FH/2576/2021**

## **I – OBJETO**

**1.1.** A CITE recebeu no dia **10 de setembro de 2021**, da entidade empregadora ..., legalmente representada pela Sra. Advogada ..., conforme procuração junta, pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível, solicitado pela trabalhadora ..., a exercer funções de Auxiliar de Cuidados Infantis.

**1.2.** A trabalhadora remeteu o seu pedido à entidade empregadora, por comunicação eletrónica, no dia **13 de agosto de 2021**, nos termos do qual solicitou que, abrigo do disposto nos **artigos 56º e 57º do Código do Trabalho**, lhe “seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível”, a fim de prestar assistência inadiável e imprescindível às suas filhas menores de doze anos.

**1.3.** A trabalhadora propôs que o horário fosse elaborado entre as 08h00 da manhã e 18h30 de tarde, a partir de 13/09/2021.

**1.4.** A trabalhadora declarou viver em comunhão de mesa e habitação com as filhas, e juntou documento comprovativo da composição do agregado familiar.

**1.5.** Por comunicação eletrónica datada de **02 de setembro de 2021**, a entidade empregadora enviou à trabalhadora requerente a sua resposta ao pedido formulado, alegando no essencial que:

*“(...) em razão da necessidade imperiosa do funcionamento da empresa é indeferido o pedido de autorização para trabalhar em regime de horário flexível, consoante os fundamentos indicados abaixo.*

*Sublinhe-se que a entidade empregadora é uma creche, infantário, jardim de infância, possuindo em seu quadro 3 (três) trabalhadoras, sendo 2 (duas) auxiliares de educação, 1 (uma) cozinheira, além de 1 (uma) voluntária.*

*A ... é uma microempresa e não possui condições de contratar outros trabalhadores.*

*Com efeito, nos termos das normas reguladoras das condições de instalação e funcionamento da creche, é obrigatória a presença de uma auxiliar de educação para assegurar o pleno funcionamento do período de abertura e encerramento da creche.*

*A trabalhadora ... foi admitida para exercer as funções de Auxiliar de Educação, para trabalhar entre as 08:30 e 19:30 horas, sendo estabelecido o período de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais.*

*A segunda Auxiliar de Educação, Sra. ..., está a trabalhar a tempo parcial, entre as 07:30 e 14:30 horas, sendo estabelecido o período de trabalho de 20 (vinte) horas semanais, tendo em vista que possui uma filha menor com deficiência.*

*Por conseguinte, em razão da deficiência da sua filha, a trabalhadora ... não tem condições de trabalhar a tempo inteiro, tampouco no horário de encerramento da creche, sendo certo que nos termos da norma referida é obrigatória a presença de uma auxiliar de educação para proceder ao encerramento da creche.*

*Assim, ficou ajustado que a trabalhadora ... é a auxiliar de educação responsável pela abertura da creche e acolhimento das crianças, ao passo que a trabalhadora ... ficou designada para proceder ao encerramento.*

*Ora, é obrigatória a presença da auxiliar de educação para assegurar o encerramento da creche.*

*No entanto, não é possível alterar o horário de ..., uma vez que esta trabalhadora está a trabalhar a tempo parcial em razão da deficiência da sua filha, o que impossibilita realizar as suas atividades no horário de encerramento em carácter definitivo.*

*Deste modo, é inviável a alteração da organização dos tempos de trabalho, pelo que não resta outra opção, senão rejeitar o pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível.”*

**1.6.** Notificada, a trabalhadora veio pronunciar-se por comunicação eletrónica, datada de 3 de setembro de 2021, nos termos do nº 4 do artigo 57º do Código do Trabalho:

*“Em resposta a enumeração dos motivos mencionados para negar a alteração do horário flexível, venho comunicar que não concordo com várias afirmações, nomeadamente a partir do ponto 7 ao ponto 12. Pois desde o primeiro mês em que fui contratada tenho realizado 9 horas de trabalho diário, e mais também em lado nenhum esteve mencionado que tenho que ficar para o fecho da creche, não me parece normal visto que tenho duas filhas menores de doze anos, exigirem que a partir de agora realize o horário das 09:30*

*às 19:30. Tal como comuniquei não vou conseguir pois tenho que as buscar ao colégio. Tínhamos acordado este ano ainda que o meu horário seria das 9:00 as 19 com 1 h extra a acumular para quando precisar faltar não me descontar do ordenado, ao fim de facilitar para ninguém ficar prejudicado. Sempre que precisou fazer alterações pontuais de horário colaborei, perdi a conta quantas vezes fiz o horário que a Diretora me pediu. Já entrei as 7:30 até às 18 já entrei das 8:30 às 18:30 e também das 9:30 às 19:30, sempre que tive a possibilidade colaborei para facilitar o bom funcionamento na creche. Peço que no mínimo já que não há possibilidade de fazer o horário entre as 8:30 e as 18:30. Não me altere mais o horário acordado, das 09:00 as 19:00 com duas horas de almoço. Eu cumpri com a minha parte até partilhei os apontamentos das minhas faltas para mantermos o registo do que já compensei, já que a Diretora ... mencionou que não é mais necessário fazer a hora extra a partir de. Apenas peço que tenha em consideração a conciliação da vida familiar com o trabalho, de todas as colaboradoras quando faz mudanças de horário ou contratação de novos colaboradores e nos questionar se conseguimos ou não.”*

**1.7.** A entidade empregadora instrui o expediente remetido à CITE com vários documentos, a saber, o contrato de trabalho da trabalhadora requerente, o mapa de quadro de pessoal, uma impressão de publicação do ato societário *on line*, um contrato de trabalho de outra trabalhadora auxiliar, cópia do cartão de cidadão de uma menor, cópia de uma informação clínica, o horário de funcionamento de um estabelecimento educativo, uma impressão da Portaria 262/2011 de 31 de Agosto, uma justificação de faltas, duas declarações de compromisso de honra e uma impressão de mensagens.

**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 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 aqui requerente solicita a prestação de trabalho em horário flexível entre as 08h00 da manhã e 18h30 de tarde, a partir de 13/09/2021, para prestar assistência às suas filhas menores com quem vive em comunhão de mesa e habitação.

**2.35.** O pedido da trabalhadora 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.**

**2.36.** A entidade empregadora fundamenta a sua intenção de recusar o pedido da trabalhadora em necessidades imperiosas do funcionamento na empresa, que baseia fundamentalmente na (1) existência de um quadro de pessoal reduzido, (2) no facto de a entidade empregadora constituir uma microempresa e não possuir condições para a contratação de mais trabalhadores, (3) na necessidade legal de manter a presença de uma auxiliar de educação na abertura e no fecho do estabelecimento, (4) no facto apenas existirem duas auxiliares, incluindo a trabalhadora requerente, sendo que a outra Auxiliar em razão da deficiência da filha menor está dispensada de fazer o fecho do estabelecimento e (5) na impossibilidade de substituir a trabalhadora requerente.

**2.37.** Ora, 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.

**2.38.** “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 excepcionais, 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](http://www.dgsi.pt)

**2.39.** 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.

**2.40.** A análise os constrangimentos invocados pela entidade empregadora, e que acima transcrevemos, remete-nos para considerações abstratamente consideradas que se prendem sobretudo com opções de gestão de recursos humanos no quadro de uma micro empresa e que, apesar da devida ponderação que merecem, se mostram alheias à trabalhadora aqui requerente, por um lado, e, por outro, não se encontram suficientemente concretizadas para, no caso específico desta trabalhadora e em confronto com o exercício de direitos relativos à parentalidade, merecerem a primazia que pretendem colher.

**2.41.** Ademais e sem prejuízo da relevância do quadro de pessoal, que é de facto reduzido, ficam por provar circunstâncias relevantes como o período de funcionamento do estabelecimento, os horários praticados no estabelecimento, por todos os/as trabalhadores/as que fazem parte do mapa de quadro de pessoal, **e especialmente por confronto com os dois contratos de trabalho remetidos a esta Comissão e que são, ambos, a tempo parcial**, não se percebendo, tendo em vista a contratação como é que a trabalhadora requerente foi admitida para exercer as funções de Auxiliar de Educação, e para trabalhar entre as 08:30 e 19:30 horas, sendo estabelecido o período de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais, e a segunda Auxiliar de Educação, Sra. Magda Patrícia Tomé Lopes Fernandes, está a trabalhar também a tempo parcial, entre as 07:30 e 14:30 horas, sendo estabelecido o período de trabalho de 20 (vinte) horas semanais, uma vez que possui uma filha menor com deficiência.

**2.42.** Naturalmente que nos casos de atribuição do horário flexível, a entidade empregadora fica condicionada, na elaboração dos horários que lhe competem, pelas exigências familiares

do/a trabalhador/a requerente, mas ainda assim, sublinhe-se, é sempre à entidade empregadora que cabe fixar o horário de trabalho, nos termos do artigo 56º, nº3 do Código do Trabalho, no quadro dos limites pelo mesmo definidos.

**2.43.** Sabendo 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, e que, 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.

**2.44. 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.”

**2.45. É, aliás, a própria entidade empregadora que refere a existência de outra trabalhadora, com a mesma categoria profissional da trabalhadora requerente, e que beneficia da possibilidade de não fazer o fecho do estabelecimento, em razão da alegada deficiência de uma filha menor.**

**2.46.** Ora, onde a lei não distingue não cabe ao interprete distinguir, e o facto é que o regime do horário flexível, previsto no artigo 56º do Código do Trabalho não distingue entre os/as trabalhadores/as com filhos/as com idade inferior a 12 anos e os/as trabalhadores/as com filhos/as com deficiência ou doença crónica, circunstância que, por referência à recusa da entidade empregadora ao pedido desta trabalhadora em concreto, iria, de facto, criar um tratamento diferenciado entre ambas as trabalhadoras, contratadas a tempo parcial, com os mesmos direitos legais à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, sem que para, para tanto, tivesse sido invocado “requisito justificável e determinante para o exercício

da atividade profissional, em virtude da natureza da atividade em causa ou do contexto da sua execução, devendo o objetivo ser legítimo e o requisito proporcional”(n.º 2 do artigo 25.º do Código do Trabalho).

**2.47.** Posto o que, como é o caso, e 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, com menor prejuízo 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](http://www.cite.gov.pt)).**

**2.48.** Aludimos, neste passo, 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](http://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, esclarece que: “(...) 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.”

**2.49.** 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](http://www.cite.gov.pt).)

**2.50.** Por isso, e 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 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 à trabalhador essa mesma conciliação, respeitando no caso concretos os limites de amplitude propostos pela 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), n.º 2 do artigo 67º, da Constituição da República Portuguesa.

**APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 13 DE OUTUBRO 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 PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.**