

PARECER N.º 620/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.

Processo n.º 2821-FH/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu por correio registado em 29.10.2021 da entidade empregadora ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ...

1.2. Em 06.10.2021, a trabalhadora apresentou o seu pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, solicitando que lhe fosse elaborado um horário flexível, porquanto é mãe de um menor com 8 anos de idade, com quem reside em comunhão de mesa e habitação. Fundamenta o pedido referindo ainda que é família monoparental, tendo dificuldades de conciliação nos diversos turnos existentes, bem como aos fins de semana e feriados.

Para tal solicita que lhe seja elaborado um horário flexível de segunda a sexta-feira, das 8h00 às 17h00, excluindo ainda, os feriados.

1.3. Por carta datada de 21.10.2021, entregue em mão, a entidade empregadora apresentou apreciação à intenção de recusa, conforme se transcreve:

“(…)

..., em resposta a vossa missiva, datada de 04 de outubro de 2021 e entregue em mão a 06 de outubro de 2021, na qual solicita a atribuição de horário flexível e que consiste em prestar as suas funções entre as 8 horas e as 17 horas, de segunda a sexta-feira, excluindo a prática laboral aos sábados, domingos e feriados, vem manifestar que é sua intenção de recusar o pedido, nos termos e com fundamentos seguintes:

1. O pedido de flexibilização de horário encontra previsão legal nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, que consagram o direito do trabalhador que tenha filho menor de 12 anos de horário flexível, devendo o pedido deve ser acompanhado do prazo em que o trabalhador pretenda usufruir de horário de trabalho flexível, de declaração que mostre que o menor vive em comunhão de mesa e habitação com o trabalhador e da modalidade de horário que se pretende passar a ter.

2. O direito a flexibilidade de horário não é, porém, absoluto e de atribuição automática, impondo-lhe a lei o limite previsto no n.º 2 do artigo 57.º do Código de Trabalho e que se traduz na possibilidade de o empregador recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa.
3. O que no presente caso se verifica, pelo que por exigências imperiosas do funcionamento da empresa, teremos de recusar o V/ pedido.
4. V. Exa. presta funções para a empresa desde 11/10/2010 e é V/ conhecimento que o ... onde presta funções, funciona 24 horas por dia, sete dias por semana.
5. Tal horário de funcionamento decorre da obrigação contratualmente assumida com a ..., cuja marca a empresa empregadora explora. Ao abrigo do contrato de exploração firmado com a ... Lda., a ... está obrigada a manter os ... daquela marca, que explora, em funcionamento 24 horas por dia, sete dias por semana.
6. Porque o período de funcionamento da empresa ultrapassa os limites máximos do período normal de trabalho, o horário de trabalho é então organizado por turnos rotativos, a saber:
 - a) das 7 horas as 15 horas,
 - b) das 15 horas as 23 horas,
 - c) e das 23 horas as 7 horas.
7. A organização dos horários de trabalho necessita assim de ser realizada de forma concertada e planeada, uma vez que todos os trabalhadores prestam funções em regime de turnos rotativos.
8. Como de resto consta do contrato de trabalho entre nos celebrado, tendo V. Exa. sido admitida ao nosso serviço com o pressuposto essencial de que poderia prestar trabalho neste regime de turnos rotativos, ou de outra forma, não seria sequer contratada.
9. A atribuição do horário de trabalho solicitado por V. Exa. implicaria uma reorganização dos horários de trabalho de forma que os demais trabalhadores colmassem os períodos entre as 17horas de um dia e as 8horas do outro dia, alguns turnos durante a semana e todos os fins de semana e feriados.
10. Ora, esta reorganização teria como consequências a violação do disposto no n.º 1 do artigo 214.º e n.º 4 do artigo 221.º ambos do Código de Trabalho.
11. Efetivamente com a equipa dos outros trabalhadores que prestam funções no ..., tornar-se-ia inviável, por um lado que os demais trabalhadores gozassem de um período de descanso de, pelo menos, onze horas seguidas entre dois períodos diários de trabalho consecutivos; as mudanças de turno dos demais trabalhadores não poderiam ocorrer para todos apenas após o dia de descanso semanal, por outro lado, conforme mapa de horário de trabalho que se junta **sob documento 1**.
12. Sendo certo que não seria possível a cada trabalhador gozar pelo menos um fim de semana por mês.
13. A empregadora incorreria assim na pratica de varias contraordenações laborais;
14. Além de que não seria permitido aos demais trabalhadores beneficiarem dos merecidos e necessários descansos depois da prestação do trabalho.
15. A aprovação do horário de trabalho pedido por V. Exa. consubstanciaria assim uma ostensiva e severa penalização para os demais trabalhadores a prestar funções naquele local de trabalho, muitos deles também com obrigações familiares e pais de filhos menores de 12 anos;
16. Nomeadamente:
 - a) ..., mãe de um filho de 2 anos;

b) ..., pai de três filhos menores, com 1 ano, 3 e 7 anos

c) ..., mãe solteira de um filho de 2 anos de idade.

17. Soma-se que, além da Trabalhadora ... ter requerido horário flexível a praticar das 09h às 18h, igualmente com exclusão da prestação de trabalho aos sábados, domingos e feriados, conforme copia do pedido que se junta sob **documento**

18. outros trabalhadores, depois de tomarem conhecimento daquele pedido, vieram também solicitar a atribuição de flexibilidade horária, conforme cópias das declarações se juntam **sob documento 3, 4 e 5.**

19. Poderá V. Exa. verificar que os trabalhadores com filhos menores de 12 anos vieram igualmente pedir que lhes seja atribuído flexibilidade horária, passando a trabalhar apenas de segunda a sexta-feira, com exclusão da prestação de trabalho aos fins de semana e feriados, entre as 8 horas e as 18 horas, os trabalhadores ... e ... e entre as 7h30m e as 16horas a trabalhadora ...

20. Acresce que a trabalhadora ... foi mãe a 29/09/2021 e a trabalhadora ... foi mãe a 04/08/2021.

21. Isto significa que finda a licença de maternidade dar-se-á prioridade a estas trabalhadoras na organização do horário de trabalho que lhes permita prestar assistência aos seus recém-nascidos.

22. Pelo que, atribuir a V. Exa. o horário flexível nos moldes peticionados, constituiria um ónus desproporcional para os demais trabalhadores.

23. Tanto mais porque teria de ser atribuído também à trabalhadora ... a flexibilidade horária que requereu, a quem foi já comunicada intenção de recusa do pedido com os mesmos fundamentos aqui invocados.

24. Efetivamente, a atribuição a V. Exa. e à Trabalhadora ... da flexibilidade horária nos moldes em que pretendem penalizaria de forma inaceitável e ilegal os demais trabalhadores, alguns dos quais também com responsabilidades familiares.

25. Sendo nossa trabalhadora há mais de uma década, bem sabe as consequências, quer a nível de desgaste físico, quer psicológico, que qualquer alteração ao horário que obrigue os trabalhadores a prestar serviço para lá do seu turno, sempre que um dos colegas falta, por exemplo, provoca. Se tal alteração fosse imposta, e permitida, durante anos, as implicações serão devastadoras para a saúde física e mental dos V/Colegas.

26. Decorre do exposto que o horário requerido por V. Exa. põe em causa o funcionamento da empresa uma vez que o horário compreendido entre as 17 horas de um dia e as 8 horas do outro dia ficaria comprometido, bem como alguns turnos durante a semana que não poderiam ser convenientemente assegurado por outro trabalhador sem que a empresa violasse dos preceitos legais que determinam os descansos obrigatórios dos trabalhadores que prestam funções em regime de turnos rotativos, bem como os fins de semana e feriados.

27. Face aos recursos humanos disponíveis, facilmente se verifica que numa equipa de quinze pessoas, sete delas beneficiarem de flexibilidade horária nos termos do pedido por V. Exa. implica encerrar as portas aos fins de semana e feriados, bem como em alguns turnos da noite e da tarde para que os trabalhadores só mudassem de turno depois da folga e fossem cumpridas as 11 horas de descanso obrigatório.

28. o que não é possível desde logo porque a empresa empregadora está obrigada a funcionar 24 horas por dia ao abrigo do contrato de exploração de marca com a ..., sob pena de resolução do contrato;

29. Depois porque se revelaria desastroso em termos financeiros para a empregadora deixar de prestar a sua atividade aos fins de semana, feriados e períodos do dia durante alguns períodos durante a semana conforme

os turnos que não fosse possível de assegurar em função da falta de trabalhadores para os prestar, quer por terem flexibilidade horária, quer porque se encontrariam em período de descanso obrigatório.

30. Sendo certo que as obrigações e compromissos da empregadora continuariam a ter de ser escrupulosamente cumpridas, designadamente, fiscais, com a segurança social, como pagamento de salários, seguros de acidentes de trabalho, medicina no trabalho, fornecedores, apenas para citar alguns entre dezenas de pagamentos que a empregadora, apesar de não faturar para os cumprir, teria de continuar a suportar.

31. Também a contratação de mão de obra não se mostra viável porquanto implicaria uma capacidade financeira que a empregadora não tem, tanto mais neste período pós pandémicos e com as consequências que a atividade comercial por si desenvolvida sofreu na decorrência das inúmeras restrições que lhe foram impostas para mitigar a Pandemia.

32. A tudo isto junta-se a impossibilidade de atingir os objetivos de venda exigidos pela ... caso a empregadora tivesse de encerrar portas nos períodos em que não fosse possível assegurar o funcionamento do estabelecimento, caso fosse atribuído o horário flexível pretendido, com as consequências daí decorrentes, ou seja, denuncia do contrato de exploração pela ..., no termo da sua renovação anual.

33. o que significa que a empresa empregadora se colocaria em situação de insolvência já que se dedica exclusivamente à exploração de postos de combustível da ...

34. Assim, a criação de um horário flexível como pretende é extremamente prejudicial para a empresa uma vez que o desenvolvimento do nosso trabalho exige permanentemente a presença de três trabalhadores com as V/ funções, em cada turno, sete dias por semana.

35. Face a todo o exposto, inequivocamente em causa exigências imperiosas do funcionamento da empresa, pelo que não é possível aceitar o horário flexível que propõe.

Ficamos a aguardar uma tomada de posição escrita V/ no prazo de cinco dias, findo o qual iremos remeter o processo para apreciação pela Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação da trabalhadora, caso a apresente.

(...)”

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

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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

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

2.2. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à

aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional determina que devem os Estados-Membros criar medidas “(...) que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional”.

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

2.4. O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispendo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que “A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.

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

2.6. A Diretiva 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, com efeitos a partir de 11 de julho de 2019, aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, reforçando que as “políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres” (Considerando 6), que “a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar permanece um desafio considerável para muitos progenitores e trabalhadores que têm responsabilidades de prestação de cuidados, em especial devido ao aumento da prevalência de horários de trabalho alargados e à alteração dos horários de trabalho, o que tem um impacto negativo no emprego das mulheres” (Considerando 10).

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

2.8. O Pilar Europeu dos Direitos Sociais, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.

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

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

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

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

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

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

doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

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

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

2.15. Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/a trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não observância pelo empregador do prazo indicado, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

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

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

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

a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;

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

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

2.20. A intenção do legislador que subjaz à elaboração da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do/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. Tal direito é materializável mediante a escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível, observando, para tal, as regras enunciadas no n.º 3 daquele artigo 56.º. Assim, incumbe ao empregador estipular, dentro da amplitude de horário escolhida pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento/serviço.

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

2.22. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão, é no sentido de a indicação

¹ Decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho que **período normal de trabalho** significa o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

² Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010, disponível em www.cite.gov.pt

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

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

2.24. Refira-se, ainda a propósito desta matéria, que é dever da entidade empregadora proporcionar a trabalhadores e trabalhadoras as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal [a este propósito *vide* o n.º 3 do artigo 127.º, do Código do Trabalho (CT)], bem como é dever facilitar ao/à trabalhador/a a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].

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

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

se traduzem tais exigências imperiosas.

2.27. Ora, no caso em apreço, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, indicando que lhe fosse elaborado um horário, de segunda a sexta-feira, das 8h00 às 17h00, excluindo os feriados, para prestar assistência ao seu filho de 8 anos de idade, com quem vive em comunhão de mesa e habitação. Por sua vez, o empregador fundamenta a intenção de recusa em exigências imperiosas de funcionamento.

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

2.29. Ora, alvitrado todo o circunstancialismo factual descrito pela entidade empregadora, somos a referir que o mesmo não é suficiente para se concluir pela demonstração da existência de motivos imperiosos do funcionamento do serviço ou a indisponibilidade de substituir a trabalhadora que inviabilizem a atribuição do horário solicitado, conforme exige o n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, uma vez que entendemos que a entidade empregadora não logrou alegar e demonstrar de forma objetiva e inequívoca que o horário requerido pela trabalhadora coloca em causa o funcionamento do serviço.

2.30. Desde logo, porquanto da análise realizada aos documentos remetidos, mormente o mapa de horários, afere-se a existência não de 3, mas de 9 turnos.

2.31. Neste contexto, verifica-se que existe pelo menos 1 turno, a saber: “L” – 9h00/18h00, enquadráveis com a amplitude horária apresentada pela trabalhadora.

2.32. No que concerne à intenção de os/as colegas da trabalhadora apresentarem pedidos de horário flexível, cumpre referir que não importa nesta sede, analisar situações hipotéticas e putativas de trabalhadores/as que aparentemente se encontram em situação de requerer o pedido de horário

flexível, ainda não o fizeram.

2.33. Por seu turno, quanto aos pedidos já realizados, refira-se que tem sido sobejamente defendido pela CITE³, não ser possível considerar a existência de um “*numerus clausus*”, no que ao gozo de direitos relacionados com a parentalidade diz respeito, uma vez que tal implicaria aceitar que estes direitos dependessem de uma ordem temporal, o mesmo se diga relativamente àqueles cujas trabalhadoras regressam de licença parental, cujo tratamento não pode ser preferencial quantos aos demais pedidos de horário flexível.

2.34. É neste sentido, que a CITE tem entendido que o facto de existirem determinados horários específicos já autorizados, não significa que outros requeridos mais tarde, por razões semelhantes, tenham que ser indeferidos, uma vez que não podendo todos os horários de trabalho concentrar-se em determinado ou determinados períodos do dia, terão, então, que ser rotativos para que todos/as os/as trabalhadores/as possam usufruir, o mais tempo possível desses horários.

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

2.36. Com efeito, se não for possível que todos os/as trabalhadores/as, que solicitaram e/ou venham a solicitar a prestação de trabalho em determinados períodos do dia, terão, então, que ser rotativos para que todos/as os/as trabalhadores/as possam usufruir, o mais tempo possível desses horários.

2.37. Todavia, importa ressaltar que no caso em apreço, tal como se diz nos pontos acima, a entidade empregadora não demonstrou qualquer circunstância factual que pudesse inviabilizar ou limitar o pedido formulado pela trabalhadora.

2.38. Nesta senda, da análise realizada à intenção de recusa proferida pela entidade empregadora, afigura-se que a entidade empregadora apesar de alegar, não demonstrou quais os períodos de

³ A título de exemplo, veja-se o Parecer n.º 230/CITE/2014, disponível em www.cite.gov.pt

tempo que deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis, caso o horário solicitado pela trabalhadora lhe fosse atribuído.

2.39. De facto, conclui-se que o empregador não demonstrou como lhe competia, que o horário solicitado compromete o seu regular funcionamento, nem concretizou de que forma o horário solicitado permitiria incumprir os normativos legais/contratuais invocados na intenção de recusa.

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

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

2.42. Por último, releva referir que a entidade empregadora, no âmbito do seu poder de direção e com respeito pelos direitos dos trabalhadores e dos/as trabalhadores/as, mormente o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, pode e deve regular os horários de trabalho das suas equipas, de modo a atingir a confluência de interesses entre as necessidades de funcionamento do serviço e o equilíbrio entre a vida profissional e a vida familiar dos recursos humanos.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1. A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...

3.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 23 DE NOVEMBRO DE 2021, COM O VOTO CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP), CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.