

PARECER N.º 368/CITE/2022

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 1432-FH/2022

I – OBJETO

1.1. Em 28.04.2022, por correio eletrónico, a CITE recebeu da entidade empregadora ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer funções de rececionista no serviço de receção do estabelecimento designado por “Clínica de ...”, sito na Avenida ...

1.2. Por correio eletrónico em 01.04.2022, a trabalhadora submeteu o pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

“(...) gostaria junto de si e dos recursos humanos, a possibilidade de me colocarem em horário flexível sff das 8h00 às 15h00 até amamentar e depois a minha sugestão futuramente seria das 8h00 às 17h00 (quando deixar de amamentar), uma vez que, resido no Seixal, não tendo carta de condução e a minha filha depender de mim para a ir buscar, pois infelizmente o meu companheiro não tem horário possível para o fazer, nem terceiros, pf. (...)”

1.3. Por correio eletrónico em 20.04.2022, a entidade empregadora notificou a trabalhadora da fundamentação da intenção de recusa, nos termos que se seguem:

“(...) Assunto: Resposta a solicitação de horário flexível. ao abrigo do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

Exmo. Senhora,

Vimos pela presente acusar a receção do seu pedido, o qual mereceu a nossa melhor atenção, bem como comunicar o nosso parecer quanto ao mesmo.

Antes de mais, cumpre referir que a Empresa empreende o seu máximo esforço para da resposta e compatibilizar todos os pedidos que lhe são efetuados neste sentido, pelo que lhe solicitamos que tenha em conta o seguinte.

O horário flexível é um direito do trabalhador com responsabilidades familiares, atribuído por lei, cujo exercício não pode ser, todavia, desassociado da situação da Empresa.

Neste caso em específico, a sua concessão terá que ter em conta o funcionamento e organização do serviço de receção do estabelecimento designado por “Clínica de ...”. sito na Avenida ..., em que se encontra integrada, com a categoria profissional de Rececionista, com vista à optimização, necessidade e disponibilidade dos recursos humanos existentes.

Antes de mais, cumpre-nos esclarecer que o horário flexível não pressupõe, nem exige, que seja determinado um horário fixo, antes visa proporcionar uma agilização na organização do tempo de trabalho num regime de flexibilidade, de acordo com o período normal de trabalho previamente determinado, apto a conciliar as necessidades de ambas as partes.

*Como é do seu conhecimento, o serviço em que se encontra integrado tem um horário de funcionamento que ultrapassa os limites do período normal de trabalho, funcionando dos 08:00 horas às 20:00 horas em dias úteis, e dos 08:00 horas às 13:00 horas aos Sábados, pelo que a organização do trabalho por turnos rotativos - nomeadamente, par dois turnos, um dos **08:00 horas às 17:00 horas**, e outro das **11:00 horas às 20:00 horas** sendo o trabalho aos **Sábados também rotativo** por todos os trabalhadores, na mesma proporção - é o único modelo que assegura o regular e completo funcionamento do serviço, nomeadamente, através do garantia de existência de recursos suficientes em todo o período de funcionamento, bem como a observância de todas as prerrogativas necessárias à prestação do trabalho.*

Sendo que, o serviço necessita de tais recursos humanos – com a categoria profissional de rececionista — afetos o cada turno, por forma o assegurar o seu regular funcionamento.

Tendo em conta que o serviço de receção em apreço conta com quatro recursos humanos com as funções de rececionista, e que três desses recursos tem filhos menores de 12 anos, atentos os turnos rotativos em vigor, a única distribuição justa e equitativa que permite responder às necessidades familiares de todos os trabalhadores, é, justamente, cada um dos elementos da receção realizar cada um dos turnos na mesma proporção.

Necessidades essas do conhecimento da Entidade Empregadora e de todos os elementos do serviço, motiva pelo qual, até à presente data, se tem concertado uma solução justa e equilibrada que permita a todos dar resposta às suas necessidades pessoais e familiares.

De notar, que esta solução tem também em conta que o facto de um dos quatros elementos do serviço em causa não ter filhos menores de 12 anos não pode ser entendido como uma prerrogativa para que este I) fique sobrecarregado coma horário menos desejado, II) passe a prestar trabalho apenas nesse horário, III) sem se ter qualquer tipo de consideração pelos também suas necessidades pessoais e familiares que não se podem resumir à existência ou não de filhos menores de 12 anos.

Apenas desta forma a Empresa consegue assegurar uma distribuição equilibrada e equitativa entre todos os trabalhadores, não sobrecarregando uns em prol de outros. E bem assim tendo em conta as necessidades familiares de todos os trabalhadores, já mencionadas, bem como o facto de, para todos os efeitos, existir apenas um elemento do serviço de receção que não é elegível para recorrer ao regime de trabalho em horário flexível.

Desta forma, é essencial e imprescindível para os trabalhadores do serviço de receção que se mantenha a distribuição dos horários ora em vigor, sob pena de. aceitando a seu pedido nos termos expostas, os restantes

elementos ficarem sobrecarregados com o turno das 11:00 horas às 20:00 horas, o qual realizariam quase em exclusivo.

Em face do exposto, e de todos os interesses em causa, a Entidade Empregadora não tem como não considerar a **distribuição proporcional equitativa dos horários por todos os trabalhadores** como uma **necessidade imperiosa para o regular funcionamento do serviço**, uma vez que estamos perante uma **situação de colisão de direitos**, na medida em que 75% (setenta e cinco por cento) dos recursos humanos disponíveis apresentam as mesmas necessidades familiares.

Pelo exposto, a **manutenção da distribuição de horários em vigor é única capaz de responder às necessidades familiares de todos os trabalhadores** do serviço de receção, assegurando uma distribuição equitativa do trabalho entre todos, sendo imprescindível para acautelar as necessidades de funcionamento da receção da clínica de ... E bem assim, uma vez que o recurso a este regime por todos os trabalhadores elegíveis coloca em causa o funcionamento do serviço em questão, deixando este de ter elementos suficientes para assegurar o respetivo período de funcionamento, uma vez que são necessários dois recursos humanos em cada um dos turnos.

Face ao exposto, e após devida análise do seu pedido, informamos que não será possível aceder ao mesmo, na medida em que tal concessão representaria uma preterição das necessidades familiares dos restantes trabalhadores, sobrecarregando os mesmos com o horário das 11:00 horas às 20:00 horas, o qual realizariam quase em exclusivo.

Assim, e dando cumprimento à lei em vigor, existindo uma **colisão de direitos comuns, iguais a todos os trabalhadores, devem os mesmo, ceder na medida do necessário** para que todos produzam igualmente o seu efeito, sem maior detrimento para qualquer das partes.

Nesta medida, a Entidade Empregadora entende que a distribuição justa e equitativa dos horários de trabalho, que permite, desta forma, responder às necessidades familiares de todos os trabalhadores, é uma **necessidade impreterível para o regular funcionamento do serviço** e que, como tal, deve ser mantida.

Sem prejuízo do exposto, a Empresa não deixa de ser sensível às necessidades reportadas e por isso procura empreender sempre a seu máximo esforço poro compatibilizar todas os interesses em causa.

Nesse sentido, a Entidade Empregadora compromete-se a **comunicar as respetivas escalas de horário com uma antecedência de 2 (dois) meses**, na expectativa de que, com esta antecedência, seja possível uma melhor planificação da sua vida pessoal, e bem assim, tendo em conta que o recurso a este regime é uma prerrogativa que se encontra na disponibilidade dos ambos os progenitores, e que pode, e deve quando necessário, ser utilizada por ambas.

Para além do exposta, sugerimos ainda a sua **alteração de local de trabalho** para um dos postos da Entidade Empregadora sitos na Margem Sul do Tejo, assim que surja uma vaga compatível com as suas funções - desta forma estaria **mais próxima do seu local de residência**, o que consideramos ser uma vantagem na gestão e coordenação da vida pessoal e profissional.

Creemos que esta tenha sido a melhor solução encontrada de forma a assegurar o equilíbrio dos seus interesses, dos interesses dos restantes trabalhadores da Empresa, nomeadamente daqueles que seriam

afetados pela alteração do seu horário de trabalho, bem como dos interesses da própria organização e funcionamento do serviço.

Assim, esperamos que a solução que propomos vá ao encontro das suas expectativas e necessidades.

Ficaremos a aguardar a sua apreciação à presente comunicação, a qual deverá ser nos transmitida por escrito, via eletrónica, no prazo de 5 (cinco) dias a partir da receção da mesma, sob peno de considerarmos a mesma aceite. (...)

1.4. Por correio eletrónico em 24.04.2022, a trabalhadora apresentou apreciação à intenção de recusa, como se transcreve:

“(...) Agradeço a vossa resposta, o posto isto, não pretendo mudar de local de trabalho.

Tenho a questão, uma vez que, não foi aceite a minha proposta, regressando tenho as duas horas de amamentação, quais serão os meus horários que farei quando regressar ao serviço em ... por favor? Sendo que no fecho da clínica as consultas prolongam-se após as 20h00. (...)”

1.5. Para instrução do processo, em sede de intenção de recusa foram carreados pela entidade empregadora, os horários mensais de Fevereiro, Março e Abril de 2022 com os turnos praticados pelos quatro trabalhadores (... , ... , ... e ...) que asseguram os dois turnos diários e o turno de sábado, rotativamente.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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

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

2.2. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional determina que devem os Estados-Membros criar medidas “(...) que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional”.

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

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

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

2.6. A Diretiva 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, com efeitos a partir de 11 de julho de 2019, aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, reforçando que as “políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres” (Considerando 6).

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

2.8. O Pilar Europeu dos Direitos Sociais, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e

inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.

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

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

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

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

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

2.12. Na subsecção IV, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º daquele diploma legal, que o trabalhador, com filho menor de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

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

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

2.15. Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/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 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 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

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

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. No seu pedido de trabalho em regime de horário flexível, a trabalhadora mãe de uma criança menor de 12 anos de idade, a qual amamenta, pretende que lhe seja elaborado um horário flexível compreendido entre as 8h e as 17h e enquanto amamentar das 8h00 às 15h00, por residir no Seixal, não ter carta de condução e filha só depender de si para a ir buscar, quer por o companheiro não ter horário possível para o fazer, nem terceiros. Por sua vez, a entidade empregadora apresenta a intenção de recusa com fundamento em motivos imperiosos do funcionamento do seu serviço e de o horário flexível não pressupor, nem exigir, que seja determinado um horário fixo.

2.28. Começando por analisar a (in)admissibilidade do pedido da trabalhadora, em virtude de ter solicitado um horário que na sua execução é fixo, somos de entender que o mesmo cumpre com os requisitos legais enunciados no artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.29. Esta posição que já se encontra vertida no ponto 2.21 a 2.23, do presente Parecer tem igualmente sido defendida em diversos Pareceres da CITE. De facto, tem entendido esta Comissão que o regime de horário flexível, a elaborar pelo empregador, nos termos do n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, permite sempre a possibilidade de efetuar um horário fixo.

2.30. Aliás, realizar, como parece pretender o empregador, uma leitura exclusivamente literal do artigo 56.º do Código do Trabalho, sem permitir a indicação de uma amplitude fixa dentro da flexibilidade horária, será admitir que o regime de horário flexível não é exequível para os/as trabalhadores/as inseridos em regime de turnos sucessivos.

2.31. Em rigor, ao abrigo dessa interpretação literal do artigo 56.º do CT, um/a trabalhador/a pode não estar presente até metade do período normal de trabalho diário, desde que cumpra o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas, pelo que, nos trabalhos organizados em regime de turnos sucessivos, o/a trabalhador/a poderia entrar e sair a horas diversas daquelas que estão programadas, desorganizando e desvirtuando os tempos de trabalho, criando sempre motivos imperiosos do funcionamento do serviço que inviabilizam a atribuição do regime de horário flexível.

2.32. De facto, ao interpretar dessa forma, somos levados a concluir que o regime de horário flexível não é praticável em trabalhos organizados em regime de turnos sucessivos e/ou sequenciais, o que significaria afastar este regime para estes/as trabalhadores/as, e, portanto, violar o Princípio Constitucional da Igualdade.

2.33. Com efeito, também por este motivo, se deve entender que o/a trabalhador/a pode, ao abrigo do horário flexível, solicitar uma execução fixa do seu horário, prescindindo dessa forma, das plataformas móveis a que alude a alínea b) do n.º 3 do artigo 56.º do CT.

2.34. Sobre esta posição, importa ainda referenciar o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02.03.2017, proferido no âmbito do Processo n.º 2608/16.3.T8MTS.P1, disponível em www.dgsi.pt, do qual se extrai quanto à noção de horário flexível o seguinte: “*Entende-se por flexibilidade de horário de*

acordo com o art.º 56º, n.º 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o n.º 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Assim, será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.”

2.35. 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.

2.36. Ainda sobre o conceito de exigências imperiosas do funcionamento do serviço, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, proferido no Processo n.º 3824/18.9T8STB.E1, consultável em www.dgsi.pt, segundo o qual: *“só podem ser consideradas imperiosas as exigências extraordinárias, excepcionais que não se confundem com maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa, ou sequer com a maior ou menor onerosidade para o empregador em função da gestão do seu quadro de pessoal. A expressão utilizada pelo legislador «exigências imperiosas de funcionamento da empresa» é uma expressão deliberadamente apertada e rigorosa. O que se compreende, considerando que uma das obrigações que recai sobre o empregador é a proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal – artigo 127.º, n.º 3 do CT. Assim, a recusa da fixação de um horário de trabalho adequado á conciliação entre a vida profissional e a vida familiar do trabalhador, apenas se justifica numa situação excessiva, extraordinária ou inexigível para o empregador, com vista à manutenção do regular funcionamento da empresa ou estabelecimento”.*

2.37. Passando a analisar os motivos imperiosos do funcionamento do serviço invocados pelo empregador, somos de entender que o circunstancialismo factual descrito, não é suficiente para concluir pela existência de exigências imperiosas de funcionamento da empresa ou a indisponibilidade de substituir a trabalhadora.

2.38. A verdade é que os argumentos da entidade empregadora mostram-se genéricos e conclusivos e prendem-se com condicionalismos normais e decorrentes da gestão de recursos humanos, não logrando concretizar, objetiva e inequivocamente os seus argumentos. Em rigor, não fica demonstrado de que forma a atribuição do horário, compromete a organização do trabalho por turnos rotativos e o único modelo que assegura o regular e completo funcionamento do serviço sem demonstrar objetivamente quais os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário flexível pretendido pela trabalhadora, assim como indicar quais os condicionalismos legais e/ou contratuais capazes de inviabilizar que outros/as trabalhadores/as os pudessem desempenhar ou que fiquem sobrecarregados uns em prol dos outros.

2.39. Outrossim, o que resulta evidente do processo é que o horário solicitado permite cumprir o período normal de trabalho diário e semanal, o que aliás, é condição *sine qua non*, do regime de horário flexível.

2.40. Relativamente ao direito de todos/as os/as trabalhadores/as terem direito à conciliação da sua vida pessoal com a sua vida profissional, refira-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 pessoal e o correspondente dever de a entidade empregadora a promover, impõe que na elaboração dos horários de trabalho seja garantida, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento da organização, uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as que o requeiram, em detrimento de um tratamento igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço e da consideração de certas características de outros/as trabalhadores/as

2.41. Acresce salientar, ainda, que é recusado a atribuição de um horário flexível com base na existência de outros/as trabalhadores/as com os mesmos direitos legais à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, traduzida no direito a exercer a atividade profissional em regime de horário flexível, sem que para tal fosse 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).

2.42. Com efeito, a CITE, tem mencionado em inúmeros pareceres, nomeadamente no Parecer n.º 230/CITE/2014 que: “Em rigor, *não é possível considerar a existência de um numerus clausus para o exercício de direitos relacionados com a parentalidade. Tal era admitir que tais direitos dependessem de*

uma ordem temporal, ou seja, os/as trabalhadores/as pais e mães mais recentes viriam os seus direitos limitados se no universo da sua entidade empregadora já se tivessem esgotado as vagas pré-definidas para o exercício de direitos. (...) O que não significa que o exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar seja absoluto no sentido de não poder ser pontualmente suspenso para garantir o necessário e imperioso funcionamento da empresa ou do serviço, desde que tal ocorra com um aviso prévio de período razoável e por necessidade do cumprimento de deveres legais ou contratuais que determinam a existência de períodos de trabalho sem que haja o número necessário de trabalhadores/as que os assegurem.”

2.43. Por ultimo, refere-se que apesar de desconsiderada a proposta de alteração do local de trabalho face à vontade da trabalhadora em continuar a desempenhar as suas funções no seu local de trabalho atual, adverte-se que a ocorrer uma transferência de local de trabalho intrinsecamente ligada a um pedido de horário flexível, poderá constituir uma retaliação pelo exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, em violação do disposto na alínea a) do artigo 129.º do Código do Trabalho, bem assim, como constituir eventual discriminação em função da parentalidade, em virtude do gozo de direitos relacionados com a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, em concreto, horário flexível – artigos 23.º e seguintes do Código do Trabalho.

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

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

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

3.2. 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, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 25 DE MAIO DE 2022, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CCP - CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.