

PARECER N.º 495/CITE/2023

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 2252-FH/2023

I – OBJETO

1.1. Em 10.05.2023, 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 ...

1.2. Através de documento rececionada na entidade empregadora em 10.04.2023, a trabalhadora submeteu o seu pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos a seguir transcritos:

“(...)

ASSUNTO: Flexibilidade de horário

EXMOS. SENHORES,

... vem, nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 56.º e 57.º, alíneas a) e b), do nº 1, do Código do Trabalho, solicitar a prática laboral em regime de horário flexível, com vista a prestar assistência inadiável e imprescindível ao seu filho ..., com 6 (seis) meses de idade, até que o mesmo complete os 12 (doze) anos, a menos que ocorra uma significativa alteração das atuais circunstâncias de vida familiar.

A presente solicitação alicerça-se nos seguintes fundamentos:

1. Vivo em comunhão de mesa e habitação com o meu filho supra identificado.

O meu marido e progenitor é Motorista ..., em regra, não passa mais do que 4 (quatro) dias em casa mensalmente.

Ver, por favor, Declaração da sua entidade empregadora e Atestado da Junta de Freguesia de ..., em anexo.

2. Sou, e tenho sido, por isso, a única responsável, mormente para o acompanhar em consultas médicas, bem como no seu saudável e harmonioso crescimento. Aliás, também por isso é que requeri a Licença de Parentalidade alargada que terminará em 27 de maio de 2023, num claro prejuízo económico visto que sou subsidiada pela Segurança Social em apenas 25% e, embora esteja inscrita há vários meses nas duas creches existentes na minha área de residência, a da Junta de Freguesia de ... e na ..., sita em ..., a verdade é que ainda não consegui obter uma vaga!

3. À data, ou melhor dito, antes da gravidez de risco que se iniciou em 21 de fevereiro de 2022, praticava o horário de 40 horas semanais, distribuído por três turnos: 07h00/15h00; 15h00/23h00 e 23h00/07h00, rotativamente, no vosso cliente e meu local de trabalho desde 03/05/2017, data da minha admissão, no ...

4. O que agora pretendo é que me concedam a seguinte modalidade de horário:

1) Manter as 40 horas semanais, mas distribuídas de segunda a sexta-feira, todos os dias úteis do ano, nos turnos das 07h00/15h00 ou das 08h00/16h00.

5. Como ao abrigo do artigo 57.º do Código do Trabalho, esta solicitação tem de ser enviada à entidade patronal com 30 dias de antecedência, a mesma terá início, se a deferirem, no próximo dia 10 de maio de 2023.

Na eventualidade de não deferirem o meu pedido, solicito desde já que o submetam a PARECER da CITE — Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, nos termos e para os efeitos dos n.ºs 5, 6 e 7 do artigo 57 do Código do Trabalho.

(...)"

1.3. Por carta datada de 28.04.2023, foi a trabalhadora notificada da intenção de recusa, nos termos a seguir transcritos:

"(...)"

Exma. Senhora,

Os nossos respeitosos cumprimentos.

Carta Registada Aviso de Receção

Vimos por este meio, após análise da s/ comunicação, em que V. Exa requer a atribuição de horário flexível, informar que a "... "pretende recusar o seu pedido, com base nos seguintes fundamentos:

1.0 Em 10 de abril de 2023 (via carta) foi rececionada uma comunicação pela "...", em que V. Exa solicita a atribuição de horário flexível.

2.º Acontece que, no entendimento da "...", o pedido efetuado terá de ser recusado.

Ora vejamos,

3.º Analisando os dados que dispomos eferentes à gestão de ativos, constata-se que o seu pedido tem de ser recusado com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, de acordo com o disposto no artigo 57.º, n.º 2 do Código do Trabalho, conforme infra se explanará.

4.º Nos termos do Contrato Coletivo de Trabalho em vigor, ... "É o trabalhador que presta serviços de ... em instalações industriais, comerciais e outras, públicas ou particulares, para as proteger contra incêndios, inundações, roubos e outras anomalias, faz ... periódicas para inspecionar as áreas sujeitas à sua ... e regista a sua passagem nos postos de controlo, para provar que fez as ... nas horas prescritas, controla e anota o movimento de pessoas, veículos ou mercadorias, de acordo com instruções recebidas "cumprindo a sua prestação nos locais contratados com os Clientes e de acordo com as determinados por estes.

5.º Qualquer alteração aos turnos/horários atualmente praticados acarretaria inevitavelmente grave transtorno para os restantes trabalhadores ..., facto que poderia inviabilizar a sua continuidade no mesmo posto de trabalho, condição atentatória dos princípios da igualdade e da proporcionalidade que devem nortear as relações laborais entre partes.

6.º Face aos condicionalismos referidos, não é de todo possível - atribuir horário de trabalho ajustado às suas necessidades individuais, sob pena de se comprometer gravemente a disciplina inerente à execução dos serviços

de ... e, conseqüentemente fazer perigar a manutenção da relação contratual existente entre o Cliente e a "...” com reflexo direto na manutenção dos postos de trabalho e nos contratos dos restantes trabalhadores.

7.º Acresce que as condições suprarreferidas eram do seu conhecimento antes da admissão ao serviço da empresa, condições com as quais se conformou e comprometeu, constituindo características intrínsecas ao funcionamento da atividade.

8.º O mesmo é corroborado pelo facto de ter alegado que até dia 21 de fevereiro de 2022 sempre fez três turnos: 07h/15h; 15h/23h 23h/07h

9.º Tal como as condições eram do seu conhecimento, também o eram dos seu colegas de trabalho, que praticam os turnos supramencionados até à presente data.

10.º No caso de o seu pedido ser aceite, isto significaria que os seus colegas de posto, não poderiam fazer, rotativamente, horários diurnos, que até então têm feito, tendo que, obrigatoriamente, colocar colaboradores a fazer apenas turnos noturnos.

11.º A impossibilidade de realizar turnos diurnos, ainda que rotativos, colocará em causa a continuidade dos seu colegas de posto, uma vez que, será para os mesmos inconciliável a persecução da profissão de ... com a sua vida familiar.

12.º Mais, quando os trabalhadores são contratados pela Entidade Patronal, nomeadamente para o posto a que está afeto, sabem que terão de realizar turnos rotativos.

13.º O facto de os seus colegas de posto virem, de forma imprevisível, impedidos de realizar trabalho diurno poderá ser motivo para se demitirem da empresa.

14.º Por seu turno, é deveras difícil para a Entidade Patronal contratar ... que estejam dispostos a realizar só trabalho noturno.

15.º O compromisso por si assumido, atentas as características particulares da atividade de ..., constituiu condição essencial para a sua contratação.

16.º Não obstante ter sido contratada para exercer as suas funções em horários organizados por turnos rotativos, a empresa fez, e faz, e na medida do possível continuará a fazer, um esforço para tentar acudir as suas necessidades, como aos demais, em ordem a harmonizar, a sua prestação de trabalho com a organização da vida pessoal e familiar.

17.º No entanto, e face a tudo o exposto, resulta que não podemos anuir ao seu pedido, devido a, resumindo:

- a) Turnos rotativos fixados no cliente,
- b) Todos os colaboradores afetos têm essas condições e os mesmos pretendem mantê-las, não querendo prescindir das mesmas;
- c) Conceder-lhe o horário pretendido seria obrigatório colocar outro colaborador a fazer turnos fixos de tarde e outro a fazer turnos fixos de noite, não tendo sido essas as condições dos mesmos durante toda a relação laboral que têm na empresa e, concretamente, no cliente em questão;
- d) Caso os mesmos não aceitassem, teríamos de ter outro posto de trabalho disponível dentro dos km's e minutos indicados no Contrato Coletivo de Trabalho aplicável, o que de momento, não acontece - não temos postos disponíveis na área circunscrita do Porto, inclusive, perdemos alguns concursos na zona em questão;

ou em alternativa teríamos de fazer uma extinção de posto de trabalho, o que acarreta custos para a empresa e colocaria o colaborador numa situação de desemprego, o que atento ao custo de vida atual, seria bastante penoso;

e) Ou os mesmos acabariam por se despedir, e nas três situações descritas, teríamos de contratar novos colaboradores que aceitassem turnos fixos noturnos e de tarde, o que é deveras difícil nesta área.

f) Mais, teríamos de conceder formação aos mesmos e teria de se adaptar ao serviço, pois atento ser o cliente, um ..., não é qualquer ... que sabe e adaptasse ao serviço.

g) O(s) mesmo(s) podiam ainda não ser aceites pelo Cliente, o que colocaria em causa a prestação de serviços e conseqüentemente, a manutenção do contrato por parte do cliente.

Em conclusão,

18.º E face a tudo o exposto, resulta que não podemos anuir ao seu pedido, por exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem à recusa do mesmo, nos termos do Artigo 57.º, n.º 2, do Código do Trabalho.

Nesta conformidade, querendo, dispõe do prazo de cinco dias para apresentar uma apreciação escrita relativamente à presente comunicação, nos termos do n.º 4, do Artigo 57.º, do Código do Trabalho.

(...)"

1.4. A trabalhadora apreciou a intenção de recusa formulada pela requerente, nos termos a seguir transcritos:

“(...)"

ASSUNTO: *Apreciação sobre a intenção de recusa de prática laboral em horário flexível, nos termos do n.º 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho*

*Com referência à resposta da entidade empregadora, datada de 28/04/2023 e por mim rececionada no dia 04 de maio de 2023, ... vem apresentar a seguinte **APRECIÇÃO**:*

1.

A razão de ser do meu pedido assenta, como está claramente indicado nos pontos 1 e 2 do Requerimento de 05/04/2023, no facto de poder acompanhar o meu filho ..., com atualmente 7 (sete) meses de idade, no seu normal e saudável crescimento.

2.

Quanto às considerações vertidas por V. Exs nos pontos 3.º a 16.º, por muito respeito que me mereçam, e merecem, devem ser dirimidas numa outra jurisdição.

3.

E não se diga que o turno por mim solicitado (07h00/15h00 ou 08h00/16h00, de segunda a sexta-feira) não pode ser atendível.

4.

Porque para além de ser o mais comumente utilizado no setor da ..., é ainda dos três existentes, o turno que mais ... movimento no vosso cliente ..., no ...

5.

Há, portanto, e salvo o devido respeito, razoabilidade e proporcionalidade no pedido apresentado, considerando os superiores interesses do meu filho menor e da e sua vida familiar, por um lado, e, por outro, o exercício das funções correspondentes à minha categoria profissional e os interesses da entidade empregadora.

Manifesta-se, pois, oposição à intenção de recusa da resposta da entidade empregadora e reitera-se o pedido apresentado da prática laboral em regime de horário flexível, mantendo o período normal de 8 horas de trabalho diário entre as 07h00 e as 15h00 ou entre as 08h00 e as 16h00, distribuídas de segunda a sexta-feira (todos os dias úteis do ano), com vista a poder prestar assistência inadiável e imprescindível ao meu filho menor ..., até que este complete os 12 anos de idade, nos termos da alínea b) do n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho.

Mais solicito, o envio de todas as peças do processo à CITE, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

(...)"

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/à 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 subseqüentes 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 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

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

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 indica que pretende que lhe seja elaborado, de segunda a sexta-feira um horário entre as 7h00 e as 15h00 ou entre as 8h00 e as 16h00, a fim de prestar assistência ao seu filho de 6 meses de idade que consigo vive em comunhão de mesa e habitação.

Solicita ainda, que o horário perdure até o menor perfazer 12 anos de idade.

2.28. A este propósito refere o douto 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, que: - “(...) *Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art. 56.º, 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.***” (negrito nosso).

2.29. Na mesma esteira segue o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 11.07.2019, proferido no âmbito do Processo n.º 3824/18.9.T8STB.E1, disponível em www.dgsi.pt, que sobre o conceito de horário flexível discorre o seguinte: *“Apesar do horário solicitado ter horas de início e termo do período diário de trabalho e abranger os dias de folga, o mesmo não deixa de ser um horário de trabalho flexível de acordo com a definição legal, pois trata-se de um horário que visa adequar os tempos laborais às exigências familiares da trabalhadora, em função do filho menor (...). E esta é a essência da definição de horário flexível.”* (sublinhado nosso)

2.30. A intenção de recusa da entidade empregadora assenta em exigências imperiosas do funcionamento da empresa.

2.31. E no que concerne ao 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.

2.32. 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, excecionais 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 à 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”.*

2.33. Ora, analisado o circunstancialismo factual descrito pela entidade empregadora na intenção de

recusa, somos de concluir que o mesmo é insuficiente e não permite preencher o conceito de exigências imperiosas de funcionamento da empresa e/ou a indisponibilidade de substituir a trabalhadora, uma vez que a entidade empregadora apresenta argumentos genéricos e conclusivos.

2.34. Na verdade, da análise da intenção de recusa, não fica demonstrado de que forma o horário solicitado compromete o normal funcionamento do serviço onde a trabalhadora exerce funções, através da comprovação, em concreto, dos períodos de tempo que deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis, caso o horário solicitado pela trabalhadora lhe fosse atribuído.

2.35. O que a entidade empregadora deveria ter feito e não fez, era, além de indicar quantos turnos existem e que, diga-se, vão de encontro ao pedido formulado pela requerente, era ter indicado quantos/as trabalhadores/as desempenham as mesmas funções da trabalhadora, quantos/as trabalhadores/as são necessários para cada turno e quais os motivos legais ou contratuais que obstem o formulado pela requerente.

2.36. O mesmo é dizer que cabe ao empregador adaptar os recursos humanos disponíveis ao funcionamento da empresa, o que pressupõe a adoção das medidas necessárias para efetuar reajustamentos nos horários e procurar dentre as várias soluções legais e contratuais possíveis, as que entender por convenientes, para satisfazer as necessidades operacionais e, por outro lado, para cumprimento das normas legais aplicáveis na relação com o trabalhador e, entre as quais se incluem as normas de proteção da parentalidade que constitui um regime especial e consagra uma discriminação positiva dos trabalhadores abrangidos pela norma.

2.37. Saliencia-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.

2.38. Por último, enfatiza-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 DA CITE EM 24 DE MAIO DE 2023, COM OS VOTOS CONTRA
DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP)
CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS
(CTP)**