

PARECER Nº 780/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 3679-FH/2023

I – OBJETO

1.1. Em 28.07.2023, a CITE recebeu, por email, da entidade empregadora ..., um pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitada pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de Auxiliar, naquela entidade.

1.2. Em 22.06.2023, por carta registada, rececionado a 26.06.2023, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível à entidade empregadora, conforme se transcreve:

“(...)

Assunto: Pedido de horário flexível

A., com a categoria profissional de Ajudante de Acção Directa, em exercício de funções nesta Instituição, vem, muito respeitosamente, requerer a V. Exa., ao abrigo do disposto nos arts. 56.º e 57.º do Código do Trabalho, autorização para a prestação de trabalho em horário flexível, o que faz com os seguintes fundamentos:

- 1. A requerente tem a seu cargo uma filha menor com 2 anos de idade, cuja cópia do respectivo cartão do cidadão se junta em anexo.*
- 2. Para os devidos efeitos, a requerente declara que vive com a menor em comunhão de mesa e habitação.*
- 3. A sua filha menor, está inscrita para no próximo ano lectivo frequentar a pré-escola.*
- 4. A requerente pretende trabalhar sob o regime de flexibilidade de horário, dada a necessidade de acompanhar direta e pessoalmente a sua filha menor, bem como de garantir a sua disponibilidade fora do período de funcionamento do Infantário que a mesma frequenta.*
- 5. A possibilidade de flexibilidade de horário, com fixação de horários ajustados, para acompanhamento de filhos menores, é um direito do trabalhador consagrado no art. 56 do Código de Trabalho.*

6. A al. b) do n.º 1 do art. 59.º da lei fundamental estabelece ainda como garantia de realização profissional que "todos os trabalhadores (...) têm direito (...) à organização do trabalho em condições dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar".

7. Assim, e para concretização daqueles princípios constitucionais, o art. 56.º do Código do trabalho prevê o direito do trabalhador, com filho menor de 12 anos, a trabalhar em regime de horário flexível.

8. A requerente pretende prestar serviço em regime de horário de trabalho flexível até a sua filha perfazer a idade de 12 anos, comprometendo-se a assegurar o normal funcionamento do serviço.

9. A requerente pretende prestar serviço em regime de horário flexível com início no 31.º dia a contar da data de entrada da recepção do presente requerimento, atento o disposto no art. 57 n.º 1 do Código do Trabalho.

10. A fim de fornecer a informação necessária para a respectiva elaboração do horário flexível, nos termos do n.º 3 do art. 56 do Código do Trabalho, de modo a possibilitar-lhe responder às suas responsabilidades parentais, o horário flexível a elaborar deverá prever uma amplitude de horário (entre plataformas móveis e fixas) que permita à requerente iniciar o seu trabalho diário às 8 horas e terminar às 17 horas e 30 minutos, devendo ser organizado de segunda a sexta-feira (dias úteis), passando assim a gozar as suas folgas ao fim de semana (sábado e domingo).

11. A este propósito, considera importante chamar à colação o referido no recente acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proferido no âmbito do processo n.º 3425/19.4T9VLG.P1.S2, de 22/06/2022, nos termos do qual se conclui que "O horário flexível é um horário de trabalho pelo que bem pode a trabalhadora, no seu pedido, precisar que pretende que os seus dias de descanso sejam o sábado e o domingo. As questões estão evidentemente imbrincadas e conexas. Acresce que também uma interpretação teleológica do regime de horário flexível aponta no mesmo sentido, porquanto só assim se consegue o desiderato da conciliação entre atividade profissional e vida familiar."

Na esperança do melhor acolhimento do seu pedido, subscreve-se apresentando os melhores cumprimentos

..., 22 de junho de 2023

(...)"

1.3. Em 14.07.2023, por carta registada, rececionada a 18.07.2023, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a sua intenção de recusar o pedido nos termos que se transcrevem:

"(...)

Assunto: V/ Comunicação, recebida nos n/ Serviços em 26/06/2023, com o assunto "Pedido de horário flexível".

Ex.ma Senhora,

Respondendo à comunicação de V. Exa, acima referenciada, somos a dizer o seguinte:

Em primeiro lugar, V. Exa — cuja categoria profissional é e sempre foi "trabalhadora auxiliar", e não "ajudante de acção directa", como refere - fundamenta o "pedido" alegando circunstâncias que não demonstra, pelo que desconhecemos se correspondem ou não à realidade.

Nomeadamente:

- não comprova a inscrição da filha menor na "pré-escola", nem em que escola ou escolas terá sido feita essa inscrição, nem os horários do ou dos estabelecimentos em causa;
- não junta Declaração comprovativa da vivência de mãe e filha em comunhão de mesa e habitação;

Por outro lado:

- declara pretender trabalhar sob o regime de flexibilidade de horário "dada a necessidade de acompanhar directa e pessoalmente a sua filha menor, bem como de garantir a sua disponibilidade fora do período de funcionamento do Infantário que a mesma frequenta" (sic).
- ora, não só se trata de uma consideração genérica — sem invocar quaisquer factos concretos que fundamentem a dita "necessidade" (designadamente, o motivo pelo qual a mesma terá agora surgido, ou qual o infantário que a filha frequenta e respectivo horário)
- como entra em flagrante contradição com o afirmado antes (que a menor passará a frequentar a pré-escola);

Além disso, importa considerar o seguinte:

- V. Exa esteve sempre ao corrente das circunstâncias em que funciona a valência do ..., desde que se encontra ao serviço da Instituição; - designadamente, foram-lhe sempre claramente explicadas as condições de laboração da dita valência - sempre soube que não se tratava de um serviço que pudesse funcionar apenas em dias úteis, nem que fosse compatível com horário das 8h às 17h 30 - bem como as dificuldades extremas com que a Instituição se deparava então (e depara ainda — cada vez mais gravosamente desde a pandemia) para assegurar os recursos humanos necessários à prestação de tais serviços — que têm que ser prestados de forma ininterrupta, e em horários determinados;
- V. Exa mostrou compreender perfeitamente e aceitar essas condições — que, aliás, constatou e constata pessoalmente - tendo-se comprometido a comparecer assiduamente e assegurar o trabalho com zelo e diligência, pois sabia que a sua presença era **(e é ainda, porventura mais)** imprescindível ao bom funcionamento da valência;

- nunca até ao momento manifestou qualquer reserva ou dificuldade, e muito menos impossibilidade (designadamente, quanto à organização e aos horários do serviço); Por último, diga-se ainda:

- não tem qualquer fundamento a pretensão de, desde já, pretender beneficiar de horário flexível até à data em que a filha perfaça 12 anos de idade — sendo que o facto de a questão ser posta desta forma só retira credibilidade ao pedido, já de si infundamentado;

- nem sentido faz que V. Exa diga pretender o que se expôs no ponto supra "comprometendo-se a assegurar o normal funcionamento do serviço" — o que sabe perfeitamente não ser possível;

- na verdade, V. Exa não ignora que as horas de início e termo de trabalho que indica e pretende (e apenas de segunda a sexta) não são compatíveis com tal "normal funcionamento do serviço" — pela própria natureza do mesmo, que não se compadece com essas limitações, e pela escassez de pessoal, que, como V. Exa não ignora, não obstante os esforços, não tem sido possível ultrapassar;

- sabe perfeitamente que a ... — não obstante a boa vontade sempre demonstrada para atender, na medida do possível, as necessidades dos trabalhadores - não pode conceder-lhe o pretendido, sob pena de ver comprometida toda a organização da valência, e mesmo a prestação dos necessários serviços aos utentes;

- à data em que aceitou iniciar funções, V. Exa estava já perfeitamente ciente das circunstâncias em que é e tem que ser prestado o serviço de apoio domiciliário, tendo aceitado essas condições;

- na verdade, a letra da lei não pode ser olhada de forma literal e "cega", devendo antes atender-se à natureza de cada circunstância específica — mormente à natureza do serviço em causa; _ se é certo e indiscutível que devem ser salvaguardados os direitos dos trabalhadores, não é menos verdade que, para tal, importa que haja trabalho, e onde trabalhar — o que, em situação como a vertente, depende de sensatez, e de boa colaboração entre todos os intervenientes;

- no caso em análise, e pelas razões que acima se invocam, não há qualquer possibilidade de atender ao pretendido por V. Exa (nem nenhuma razão concreta que justifique tal pretensão), pelo que é intenção da ... indeferir o pedido — o que se comunica nesta data a V. Exa, para todos os devidos efeitos legais.

(...)"

1.4. Do processo não consta que a trabalhadora tenha apresentado apreciação à intenção de recusa.

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

recepção 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

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

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 caso em apreço, no seu pedido de trabalho em regime de horário flexível, a trabalhadora requerente solicita à entidade empregadora a atribuição de um horário flexível na amplitude das 8:00H às 17:30H, de segunda a sexta-feira em dias úteis, para acompanhamento da filha menor de 2 anos de idade e até perfazer os 12 anos, com quem declara viver em comunhão de mesa e habitação.

2.28. Por sua vez, a entidade empregadora recusa a pretensão da trabalhadora alegando que as horas de início e termo pretendidas pela mesma não são compatíveis com o normal funcionamento do serviço, pela própria natureza do mesmo e pela escassez de pessoal, sendo que a concessão de tal horário veria comprometida toda a organização da valência de Serviços de Apoio Domiciliário, ao qual a trabalhadora se encontra afeta, bem como a prestação dos necessários serviços aos utentes.

2.29. Ora, atentando à fundamentação da intenção de recusa comunicada à trabalhadora, não constam quaisquer factos concretos de onde se possa concluir pela alegada incompatibilidade do horário solicitado com o normal funcionamento do Serviço de Apoio Domiciliário, designadamente porque não são indicados quais os turnos/horários nele praticados, qual o número total de trabalhadores com a categoria profissional de Auxiliar que se encontram afectos àquele serviço, nem foi indicado qual o número necessário de trabalhadores com aquela categoria a alocar a cada turno/horário, por forma a que se pudesse concluir inequivocamente pela verificação do prejuízo para o normal funcionamento daquele serviço em consequência da prática do horário flexível pela trabalhadora.

2.30. De referir, ainda, no que concerne à intenção de recusa, o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição do/a trabalhador/a, se este/a 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 o trabalhador se esta for indispensável.

2.31. 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”.

2.32. Não será ainda despidendo invocar 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, nº 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.”*

2.33. Em sintonia, também o Tribunal da Relação de Évora³ se pronunciou em situação semelhante, referindo que: *“(…) Apesar do horário solicitado ter horas fixas 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 seu filho menor de 5 anos. E esta é a essência da definição de horário flexível. (...)”.*

2.34. Ora, analisado o circunstancialismo factual descrito pela entidade empregadora na intenção de recusa, somos de concluir que apesar de alegar a existência de exigências imperiosas de funcionamento e a impossibilidade de substituir a trabalhadora

³ Acórdão de 11.07.2019 proferido no âmbito do Processo n.º 3824/18.9T8STB.E1, disponível em: <http://www.dgsi.pt>

por indispensável, não resulta demonstrado objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa esse funcionamento e por conseguinte, obstem à prática do horário flexível solicitado.

2.35. Em decorrência da recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível, a CITE tem-se pronunciado no sentido de que “(...) **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.”⁴

2.36. Assim, perante a existência de eventual colisão de direitos, 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, uma distribuição equitativa do dever de assegurar o funcionamento do serviço para todos/as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica.**

2.37. Salieta-se que **sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis aos trabalhadores, 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.**

⁴ Veja-se o Parecer n.º 230/CITE/2014

2.38. Quanto aos demais fundamentos invocados pela entidade empregadora, considerando os fundamentos alegados e não demonstrado pela trabalhadora no seu "*pedido*", nomeadamente a inscrição da filha menor na "*pré-escola*" e a falta de "*declaração comprovativa da vivência de mãe e filha em comunhão de mesa e habitação*", em rigor, deve atender-se que a trabalhadora expressamente declara viver em comunhão de mesa e habitação com a menor.

2.39. 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.

2.40. 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 ..., por forma a que, dando cumprimento às

normas legais e contratuais relativas aos horários de todos/as os/as trabalhadores/as do serviço, a trabalhadora requerente possa gozar, o máximo possível, o horário que solicitou.

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, 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 16 DE AGOSTO DE 2023, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTES DA CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL.