

PARECER N.º 967/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, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho.

Processo n.º 4919-FH/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 06.10.2023, 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. Por carta rececionada na entidade empregadora em 11.09.2023, a trabalhadora apresentou pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível nos termos a seguir transcritos:

“(...)

..., ..., nº mec. ..., a exercer funções no ... piso ... de ..., do mencionado ..., residente na ..., vem, nos termos do art.º 56.º do Código do Trabalho, requerer a renovação do horário de trabalho flexível, com os fundamentos que se seguem:

- 1. A Expoente tem um filho menor, ..., com 1 ano de idade.*
- 2. Com quem vive em comunhão de mesa e habitação, conforme doc. 1 que aqui se anexa e dá como integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.*
- 3. O conjugue da Expoente e pai do menor exerce um atividade laboral que não lhe permite prestar um apoio regular e diário à família, nomeadamente no que toca às deslocações do menor, ao seu acompanhamento para as atividades escolares e extra escolares e demais encargos que acarreta, sendo que é ... e labora num horário integrado numa escala de serviço permanente, em regime de turnos, ocupando semana e fim-de-semana, conforme doc. 2 que aqui se anexa e dá como integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.*
- 4. O horário de funcionamento da Creche em que o menor se encontra inscrito decorre das 07h30 às 19h30, conforme doc. 3 que aqui se anexa e dá como integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.*
- 5. Pelo que, a Expoente necessita de um horário que lhe permita assegurar o necessário acompanhamento ao seu filho.*
- 6. Para o efeito necessita que lhe seja deferido o horário de trabalho de segunda a sexta-feira, das 8h às 15h ou em qualquer outro, diurno, que por conveniência do serviço melhor se enquadre dentro do horário de funcionamento da creche do menor.*

7. Quer a requerente quer o seu marido, não têm qualquer outro familiar ou pessoa próxima a quem possam confiar a guarda e acompanhamento do seu filho para que a requerente consiga assumir os turnos noturnos, feriados ou fins de semana.

8. Nestas circunstâncias, o horário de trabalho que cumpriria tais exigências era o horário de trabalho fixo de segunda a sexta-feira, compreendido entre o horário de funcionamento da creche.

9. A requerente encontra-se à disposição para aceitar uma mudança do serviço onde de momento labora, o ... se tal for considerado necessário para que consiga exercer no horário pretendido.

10. Tendo em conta o prescrito pelo art.º 56.º do Código do Trabalho (norma atinente à proteção da parentalidade), reconhece ao trabalhador com filhos menores de 12 anos - um direito - à flexibilidade do horário de trabalho e que a entidade empregadora deverá viabilizar sob pena de cometer contra ordenação grave.

11. Perante o invocado e certa da consideração que V/ Exa. terá dos fundamentos expostos, requer seja dado provimento ao presente pedido, autorizando assim a Requerente a praticar um dos horários de trabalho supra requeridos ao abrigo do regime aplicável à proteção da parentalidade, tudo pelo período de 12 anos.
(...)"

1.3. Por correio eletrónico datado de 26.09.2023, a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa, nos termos que a seguir se reproduzem:

"(...)

Da receção da presente, solicita-se que seja dada confirmação através de resposta para o endereço (e-mail) remetente.

Boa tarde, Somos a informar que por deliberação do Conselho de Administração, datada de 21/09/2023, o seu requerimento sobre o assunto supra identificado foi «Autorizado»

A requerente ... - NM ... solicitou nos termos do Artºs 56º e 57º do CT, Flexibilidade de Horário com realização de turnos de manhã das 08h00 às 15h00 de segunda a sexta-feira. O requerimento formulado configura um pedido de alteração de horário, o que não se pretende.

Ressalta-se que o período de funcionamento e atendimento dos ...da requerente, e onde a trabalhadora exerce funções, é permanente (24h/dia todos os dias do ano).

Neste momento, em todos os serviços do ... existem colaboradores que requereram flexibilidade de horário ao abrigo da referida legislação. Dado ser uma situação cada vez mais frequente, há que ter em consideração o referido no número 1 do artigo 335º do Código Civil, relativo à colisão de direitos, que refere "Havendo colisão de direitos iguais ou da mesma espécie, devem os titulares ceder na medida do necessário para que todos produzam igualmente o seu efeito, sem maior detrimento para qualquer das partes".

Por outro lado, deve atender-se ainda aos restantes aspetos relativos à organização do horário em termos sobrecarga de trabalho noturno (Circular Normativa – Nº 18/92 de 30 de julho) e direito a gozo do descanso semanal e descanso semanal complementar, conforme a Lei determina.

Pelo que, e considerando o compromisso assumido pelo ... em promover a conciliação da vida profissional com a vida familiar, deverá o respetivo ...em ..., na elaboração dos horários procurar observar, sempre que possível, as pretensões da requerente com a realização de turnos de manhã das 08h00 às 15h00 de domingo a domingo,

devendo ser sempre observada a distribuição equitativa pelos trabalhadores e trabalhadoras com necessidades semelhantes.

A presente autorização deverá ser revista um ano após a data da deliberação do Conselho de Administração.

(...)”

1.4. A trabalhadora apresentou apreciação à intenção de recusa, conforme se transcreve:

“(...

..., ..., a exercer funções no mencionado ..., no Serviço de ..., residente à ..., tendo sido notificada da proposta de decisão ao seu pedido de horário flexível, vem, nos termos do art.º 57º/4 do Código do Trabalho (CT), apresentar a sua apreciação:

1. A Requerente discorda da proposta apresentada, uma vez que, considera que não foram apresentadas razões que constituam fundamento bastante para que se decida pelo indeferimento ao pedido nos termos em que fora formulado e porque considera reunir os requisitos exigidos.

2. O empregador apenas pode recusar o pedido de horário flexível “com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável”, nos termos do art.º 57º/2 do CT”, o que não aconteceu, pois,

3. Não se consegue identificar, na proposta apresentada, qual a razão para a recusa em conceder o horário preferencial apresentado pela Requerente.

4. A recusa incide na não atribuição do horário pretendido aos fins-de-semana, sem serem invocados fundamentos concretos das imperiosas exigências do Serviço que motivassem a recusa, nem tão pouco se demonstrou a impossibilidade de substituir a trabalhadora por ser indispensável.

5. O horário indicado no requerimento e peticionado pela Requerente constitui um pedido de horário flexível, dada a necessidade pelos motivos expostos de conciliar o seu horário laboral com os do menor, seu filho, o que se comprova pelo horário de funcionamento da creche que a mesma frequenta, e dado como integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.

6. Recorde-se que a Requerente não conta com nenhum suporte familiar que sirva de apoio aos encargos que tem com o menor e, que o horário laboral do progenitor do menor inclui turnos prestados ao fim-de-semana.

7. Deste modo, o menor necessita de acompanhamento no respetivo horário escolar e ainda aos fins-de-semana, sendo o horário peticionado pela Requerente o único ajustado a este contexto.

8. De todo o modo, a Requerente demonstra desde já o seu acordo em ser transferida para outro serviço nesse ..., caso seja de todo impossível a atribuição do horário pretendido no serviço que até agora integra.

9. Assim, reitera-se a necessidade de ser atribuído à Requerente um horário compatível com as suas responsabilidades familiares, ou, em caso de manutenção da decisão apresentada, a dar seguimento ao processo nos termos previstos no art.º 57º/5 e ss do CT, com o necessário encaminhamento do mesmo para apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres.

Face ao exposto, e à oposição ao anunciado indeferimento, solicita-se a V.ª Exa. se digne admitir o pedido de horário nos termos peticionados.

Espera Deferimento

(...)”

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 dispondo 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 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

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.

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/a 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

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

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, um horário de 2.ª a 6.ª feira, entre as 8h00 e as 15h00. Fundamenta o pedido na necessidade de prestar assistência ao seu filho com 1 (um) ano de idade, que consigo vive em comunhão de mesa e habitação.

A trabalhadora solicita ainda que o horário se mantenha até o menor perfazer 12 anos de idade.

Em sede de apreciação à intenção de recusa, a requerente vem reiterar o pedido formulado, alegando ainda que a aceitação da entidade empregadora não corresponde ao pedido formulado, motivo pelo qual, entende que tal circunstância consubstancia uma recusa ao requerido.

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

2.29. 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 ..., 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”.

2.30. A entidade empregadora em sede de intenção de recusa alega que o período de funcionamento e atendimento dos ...da requerente, e onde a trabalhadora exerce funções, é permanente, ou seja, 24/horas por dia e todos os dias do ano.

Alega ainda que em todos os serviços do ... existem colaboradores que requereram flexibilidade de horário e que esta, sendo uma situação cada vez mais frequente, há que ter em consideração a colisão de direitos, e, por outro lado, deve atender-se ainda à organização do horário em termos sobrecarga de trabalho noturno e o direito a gozo do descanso semanal e descanso semanal complementar dos demais trabalhadores/as. Motivo pelo qual, e sempre que possível a entidade empregadora elaborará o horário proposto pela requerente, ou seja, com a realização de turnos de manhã das 08h00 às 15h00, contudo, de domingo a domingo, alegando ainda a entidade empregadora que deve ser sempre observada a distribuição equitativa pelos trabalhadores e trabalhadoras com necessidades semelhantes.

2.31. Analisado o teor da comunicação dirigida à trabalhadora, ainda que se conclua que o entendimento perfilhado por aquela entidade empregadora é aquele que é seguido pela CITE, o certo é que, ainda assim, a alegação da entidade empregadora é vaga, genérica e pouco conclusiva, porquanto, não são identificados os motivos pelo qual a requerente irá ver reduzida a sua pretensão quanto ao horário flexível.

2.32. Com efeito, um horário flexível apenas pode ser suspenso ou limitado quando se verificarem situações imprevistas, pontuais e de extrema gravidade, devendo as circunstâncias que determinam essa eventual suspensão ou limitação, ser analisadas casuisticamente, devidamente fundamentadas (com motivos imperiosos de funcionamento do serviço ou indisponibilidade de substituir o/a trabalhador/a, o que não se verificou), sob pena de constituir uma violação do direito constitucional e legal do/a trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e consequentemente de fazer incorrer o empregador em violação de lei e eventual contraordenação.

2.33. Isto equivale a dizer que o empregador só pode suspender/limitar o direito do/a trabalhador/a a exercer a sua atividade profissional em regime de horário flexível quando se verifique uma alteração superveniente das circunstâncias que determinaram a sua atribuição, alteração essa que além de alegada deve ser minuciosamente fundamentada e justificada.

2.33. Assim, analisado o circunstancialismo factual descrito pela entidade empregadora na intenção de recusa, somos de concluir que a aceitação do pedido da trabalhadora, nos moldes em que encontra formulada, não se encontra devidamente fundamentada e, apesar de a entidade empregadora, apresentar razões que podem consubstanciar exigências imperiosas do funcionamento da empresa, com o consequente rateamento de horário, não logrou demonstrar tal realidade.

2.34. Na verdade, o facto relevante na comunicação à trabalhadora serão as exigências imperiosas do funcionamento da entidade, e no que as estas respeitam, a comunicação assenta na existência de outros/as trabalhadores/as com horários flexíveis já atribuídos.

2.35. Neste sentido, a CITE tem defendido 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. Afigura-se, assim, que as entidades empregadoras no âmbito do seu poder de direção devem elaborar os horários de trabalho das suas equipas de acordo com as necessidades do serviço e no respeito dos direitos de todos os seus trabalhadores.”*

2.36. Não obstante o acima referido, no caso de se verificar uma colisão de direitos e concretamente, do direito da Requerente com os direitos de outros/as trabalhadores/as, ou decorrentes do gozo de outros direitos iguais ou da mesma espécie, máxime relacionados com a parentalidade, deve atender-se ao disposto no artigo 335.º do Código Civil, de forma a que todos os direitos produzam igualmente efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, impondo-se assim, uma distribuição equitativa do dever de assegurar o funcionamento do serviço para todos/as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica.

2.37. Com efeito, se não for possível que todos os horários flexíveis se concentrem em determinados dias ou períodos do dia, terão, então, inclusive, os/as horários dos/as trabalhadores/as que usufruem de horário flexível que ser rotativos, de forma a que que todos/as os/as trabalhadores/as possam usufruir, o mais tempo possível desses horários, sem pôr igualmente em causa o direito.

2.38. Ou seja, a entidade empregadora deverá ter presente que, tendo em consideração as normas legais e contratuais relativas aos horários de todos/as os/as trabalhadores/as do seu serviço, a

trabalhadora requerente e todos/as os/as outros/as nas mesmas circunstâncias, deverão poder gozar, o máximo possível, o horário que solicitou, dentro dos períodos de funcionamento do serviço onde trabalha.

2.39. Contudo, na elaboração das escalas de serviço, caso os direitos dos/as trabalhadores/as que usufruem horários relacionados com a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, colidam com os períodos de descanso dos demais trabalhadores/as, deverão proceder a uma distribuição equitativa por aqueles do dever de assegurar o funcionamento do serviço.

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

2.41. 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. Face ao exposto e sem prejuízo de acordo entre as partes, 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 OUTUBRO DE 2023, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP)