

PARECER N.º 1159/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 5600-FH/2023

I – OBJETO

1.1. Em 03.11.2023, por correio registado, foi remetido à CITE, pela entidade empregadora ... – ..., **Ld.^a**, o pedido de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer funções na Farmácia

1.2. Em 09.10.2023, por email, a trabalhadora submeteu o pedido do de prestação de trabalho em regime de horário flexível, que se reproduz:

“(…)

na qualidade de V/ Trabalhadora, desde 1 de dezembro de 2014, tendo a meu cargo a minha filha, nascida a ...2023, menor de 12 anos, venho expor e requerer a V. Exas o seguinte:

Nos termos do disposto nos artigos 56º, 57º e 212º, nº2, do Código do Trabalho, o trabalhador com responsabilidades familiares tem direito a solicitar ao empregador a atribuição de um horário flexível.

Assim, nos termos do disposto do Art. 56º do Código do Trabalho, venho solicitar a V. Exas, a atribuição de horário flexível, enquanto for legalmente admissível, por forma a prestar assistência inadiável e imprescindível à minha filha menor de 12 anos.

Conforme referido no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça datado de 26/06/2022, pode o trabalhador, no seu pedido de horário flexível, precisar quais os seus dias de descanso, incluindo o sábado e o domingo, bem como delimitar o período normal de trabalho diário.

Desta forma, venho através do presente requerer que o horário de trabalho a determinar pelo empregador de forma flexível tenha os seguintes limites:

- *Início pelas 09h00.*
- *Término pelas 18h00.*
- *Descanso semanal aos sábados e domingos.*
- *Não laboração em dia de feriado.*

Mais se informa que pretendo, nos termos do disposto do Art. 47 e 48 n.º1 do Código do Trabalho, exercer o meu direito de dispensa para amamentação, nas duas últimas horas da tarde, isto é, entre as 16h00 e as 18h00.

Não tendo a minha filha completado 1 ano de idade, verificam-se, nos termos do disposto no normativo referido, todos os requisitos necessários à dispensa em questão. Assim que cesse a amamentação, informarei em conformidade.

Envio em anexo comprovativo de agregado familiar.

(...)”

1.3. Em 27.10.2023, por email, a entidade empregadora notificou a trabalhadora da intenção de recusa proferida, como se transcreve:

(...)

Acusamos a receção do seu pedido de horário flexível rececionado pela ..., a 9 de outubro de 2023, que mereceu a nossa melhor atenção. A ... empenha-se diariamente em proporcionar e garantir aos seus trabalhadores as condições de trabalho que favoreçam a conciliação e o equilíbrio entre a sua atividade profissional e a sua vida pessoal e familiar, procurando criar todas as condições necessárias para que estes cumpram as suas responsabilidades familiares.

Com efeito, a ... é sensível a todos os pedidos realizados pelos seus trabalhadores, e na medida do que lhe é possível, tenta ir ao encontro das necessidades e expectativas destes. Sucede que nem sempre é possível fazê-lo, em virtude da sua organização do trabalho.

Desde modo, perante o requerimento apresentado por si, cumpre-me informar que a não pode conceder o horário pretendido (início pelas 09h00 e término pelas 18h00; descanso semanal aos sábados e domingos; e, não laboração em dias de feriado), nos termos do n.º 2 do artigo 57.º do Código de Trabalho, por razões imperiosas de funcionamento da empresa, as quais se descreve infra:

1. A atividade de farmácia, designadamente a compra e venda de medicamentos e produtos de saúde, bem como a prestação de serviços farmacêuticos e apoio domiciliário, funciona em períodos de funcionamento, diário e semanal e os turnos de serviço determinados pela ..., e regulados por Decreto-Lei. A prossegue uma atividade de saúde e de interesse público e tem de assegurar a continuidade dos serviços que presta aos utentes, praticando, neste momento o horário de funcionamento das 09h00 às 23h00 de segunda-feira a domingo.

2. Para dar cumprimento às obrigações legais em matéria de organização do tempo de trabalho, os limites ao período normal de trabalho e intervalo de descanso, e concomitantemente, para responder às necessidades de funcionamento, é imperioso que existam turnos rotativos com escalas alternada de horários de trabalho.

3. Como tal, compete à disponibilizar os recursos humanos necessários para trabalharem nos horários que garantam o cumprimento dos níveis de serviço, sempre com respeito das condições legalmente exigíveis. Nessa medida, a ... organiza a sua atividade por turnos, sendo que os horários/escalas sofrem alterações, a fim garantir uma justa e equitativa distribuição dos respetivos turnos entre todos os Trabalhadores.

4. *A ... assegura-se que estas alterações são comunicadas aos trabalhadores envolvidos com a devida antecedência.*
5. *Atribuir um horário de trabalho permanente, o que se afasta prática organizacional da ..., como V. Exa. pretende, significará excluí-la do sistema de horários rotativos em vigor. Esse esquema de horários rotativos permite uma distribuição equilibrada dos vários horários entre trabalhadores do estabelecimento.*
6. *Um tratamento preferencial a V. Exa. iria potenciar um conflito laboral entre os outros trabalhadores e a empresa, conflitos internos na equipa, desmotivação, desarticulação do trabalho em equipa, com todos os prejuízos que daí resultam para a empresa e para o funcionamento da ..., sobretudo para a produtividade e qualidade de serviço desta.*
7. *Não sendo, por esta ordem de razão, justo para os restantes Trabalhadores, principalmente os que têm filhos menores, que atendamos ao pedido de V. Exa. sem que lhe atribuíamos a eles o mesmo benefício, ou tanto quanto possível, pois certamente também estes têm vida familiar, profissional e social que desejam conciliar e que a nos compete facilitar aquando da elaboração do horário de trabalho, por imposição do da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do Código de Trabalho.*
8. *No que a esta matéria diz respeito, importa aqui salientar que como sabe a ..., na Farmácia ..., sita no ..., possui 14 trabalhadores, dos quais 8 são trabalhadores com filhos menores de 12 anos. Pelo que, face as necessidades de serviço da ..., não seria possível atribuir as mesmas condições de horário que solicita, a todos os Trabalhadores que se encontram em situação semelhante à de V. Exa.*
9. *Na verdade, o seu requerimento não consubstancia um verdadeiro pedido de horário flexível, pois não indica os limites dentro dos quais pretende que seja organizado o seu horário de trabalho, antes fixa o horário de trabalho, algo que compete ao empregador ao abrigo do poder de direção e de organização e gestão da atividade económica. Sendo que, nos termos do disposto do artigo 56º do Código de Trabalho, é ao empregador que cabe a concretização do horário flexível de trabalho, dentro da amplitude requerida pelo trabalhador.*
10. *Atente-se que o horário flexível é "aquele em que o trabalhador pode escolher dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário". Sendo que compete ao empregador elaborar o horário de trabalho, indicando os períodos de presença obrigatória, bem como o período de início e de termo do período normal de trabalho diário, entre outros. Quer isto dizer que o trabalhador poderá escolher as horas de início e termo da sua atividade, mas desde que dentro de uma determinada margem de tempo definida pelo empregador, vide n.º 2 e 3 do artigo 56.º do Código de Trabalho.*
11. *Adicionalmente, não podemos deixar de referir que no pedido apresentado por V. Exa., é requerida a alteração do regime de descanso, com folga fixa aos sábados e domingos e não laboração em dias de feriado. Sucede que o horário flexível apenas diz respeito aos períodos de início e de termo da jornada de trabalho, nada tendo que ver com o regime de folgas praticado.*

12. Não nos podemos alhear da circunstância de existirem outros trabalhadores nas mesmas circunstâncias e que desse modo não poderiam, ou ficariam muito limitados a folgar aos sábados e domingos, o que levaria a um tratamento diferenciado e discriminatório, a favor de V. Ex^a.

13. Assim, queira V. Exa. compreender que por exigências imperiosas de funcionamento da empresa, é impossível à ... atribuir-lhe o horário que pretende, sob pena de se pôr em causa o funcionamento da empresa.

14. No que se refere à dispensa para amamentação, prevista no artigo 47.º e 48.º do Código de Trabalho, esta decorre da proteção da parentalidade dos Trabalhadores, materializado no Direito à Maternidade, constitucionalmente protegido.

15. Nesta senda, face o disposto no n.º 1 do artigo 48.º do Código de Trabalho, a ... encontra-se disponível para acordar com V. Exa. a dispensa para amamentação num só período, designadamente, nas últimas duas horas do turno.

Face ao supra exposto, informamos que, se assim entender, V, Exa. poderá pronunciar-se sobre o fundamento da intenção de recusa, no prazo de 5 dias a partir da data da presente missiva. Após o decurso deste prazo, este processo será remetido à Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, para emissão de parecer prévio e obrigatório, conforme resulta do disposto nos números n.º 4 e 5 do artigo 57º do Código de Trabalho.

(...)"

1.4. Não consta do processo que a trabalhadora tenha apresentado apreciação á 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 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 indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser

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.

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

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, a trabalhadora, solicita a atribuição de horário flexível, enquanto for legalmente admissível, por forma a prestar assistência inadiável e imprescindível à minha filha menor de 12 anos, que ainda não completou 1 ano de idade, requerer que o horário de trabalho a determinar pelo empregador de forma flexível tenha os seguintes limites: Início pelas 09h00 e Término pelas 18h00, descanso semanal aos sábados e domingos e não laboração em dia de feriado.

2.28. Por outro lado, a entidade empregadora apresenta a intenção de recusa com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do serviço e de o horário solicitado não consubstanciar um verdadeiro pedido de prestação em regime de horário flexível por pretender fixar o horário de trabalho e uma alteração do regime de descanso, com folga fixa aos sábados e domingos e não laboração em dias de feriados horário de trabalho com horário, o que levaria a um tratamento diferenciado e discriminatório, nomeadamente por limitar as folgas aos sábados e domingos e poria em causa o funcionamento da empresa, que possui 14 trabalhadores dos quais 8 são trabalhadores com filhos menores de 12 anos, todos a laborar em turnos rotativos com escalas alternadas de horários de trabalho distribuídos equitativa.

2.29. Com efeito, tendo a trabalhadora apresentado a amplitude horária que melhor lhe permite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, importa reforçar o entendimento maioritário desta Comissão, no sentido de ser enquadrável no artigo 56.º do Código do trabalho, a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude temporal diária e semanal, referenciada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal, não consubstanciar um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário nos termos da legislação em vigor, com respeito pelo dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com vida familiar.

2.30. A este propósito, importa referenciar o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02.03.2017, proferido no âmbito do Processo n.º 2608/16.3.T8MTS.P1, disponível em www.dgsi.pt, do qual se extrai quanto à noção de horário flexível o seguinte: “*Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art.º 56º, 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.*”

2.31. 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. (...)*”.

2.32. No que concerne à intenção de recusa do pedido com 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.

2.33. 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*

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

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».

2.34. Analisado o circunstancialismo factual descrito pelo empregador na intenção de recusa somos de entender que o mesmo, apesar de indiciar, não permite preencher o conceito de exigências imperiosas do funcionamento do serviço e/ou a indisponibilidade de substituir o/a trabalhador/a que inviabilizem a atribuição do horário solicitado, conforme exige o n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.35. Resultando da sua análise os constrangimentos e pressupostos que condicionam a disponibilidade do serviço em proporcionar o horário solicitado à trabalhadora, inserida numa equipa de 14 funcionários dos quais 8 são trabalhadores com filhos menores de 12 anos, num serviço que prossegue uma atividade de saúde e de interesse público e assegura a continuidade dos serviços que presta aos utentes no horário de funcionamento das 09h00 às 23h00 de segunda-feira a domingo. Contudo, deveria ter demonstrado objetivamente ser imperioso a existência de turnos rotativos com escalas alternada de horários de trabalho para dar cumprimento às obrigações legais em matéria de organização do tempo de trabalho, os limites ao período normal de trabalho e intervalo de descanso, e concomitantemente, para responder às necessidades de funcionamento.

2.36. Nesse sentido, consideramos que o empregador alega mas não demonstra as exigências imperiosas do funcionamento do serviço, porquanto não clarificou quais os constrangimentos ao serviço que a alteração do horário flexível iria provocar, não se mostrando suficiente alegar que organiza a sua atividade por turnos não sendo possível excluí-la do sistema de horários rotativos em vigor, por ser o esquema de horários rotativos que permite uma justa e equitativa distribuição dos respetivos turnos entre todos os trabalhadores do estabelecimento, desconhece-se quais os turnos praticas e/ou quais os períodos de tempo que deixariam de ficar convenientemente assegurados face aos meios humanos necessários e disponíveis para a equipa trabalhar e assegurar o serviço.

2.37. Perante a questão do tratamento preferencial potenciador de conflitos laborais considerando a

equipa constituída por 14 funcionários, dos quais 8 são trabalhadores com filhos menores de 12 anos que podem solicitar horários flexíveis, enfatiza-se, que a atribuição do horário flexível não constitui um tratamento preferencial, mas antes o reconhecimento de um direito com consagração legal e constitucional, direito esse que a entidade empregadora tem o dever de promover.

2.38. Com efeito, a CITE, tem mencionado em inúmeros pareceres, nomeadamente no Parecer n.º 230/CITE/2014 que: “Em rigor, ***não é possível considerar a existência de um numerus clausus para o exercício de direitos relacionados com a parentalidade.*** Tal era admitir que tais direitos dependessem de uma ordem temporal, ou seja, os/as trabalhadores/as pais e mães mais recentes viriam os seus direitos limitados se no universo da sua entidade empregadora já se tivessem esgotado as vagas pré-definidas para o exercício de direitos. (...) **O que não significa que o exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar seja absoluto no sentido de não poder ser pontualmente suspenso para garantir o necessário e imperioso funcionamento da empresa ou do serviço,** desde que tal ocorra com um aviso prévio de período razoável e por necessidade do cumprimento de deveres legais ou contratuais que determinam a existência de períodos de trabalho sem que haja o número necessário de trabalhadores/as que os assegurem.”

2.39. 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, **impõe-se uma distribuição equitativa do dever de assegurar o funcionamento do serviço para todos/as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica.**

2.40. Quer isto dizer que **se não for possível que todos os horários de trabalho se concentrem em determinados dias ou períodos do dia, terão, então, que ser rotativos para que todos/as os/as trabalhadores/as possam usufruir, o mais tempo possível desses horários.**

2.41. Salieta-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.

2.42. Por último, realça-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 o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1. A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ...- ..., **Ld.^a**, 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, a trabalhadora requerente possa gozar, o máximo possível, o horário nos termos em que solicitou.

3.2. O empregador deve proporcionar ao/à trabalhador/a 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 ao/à trabalhador/a essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 06 DE DEZEMBRO DE 2023, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CCP-CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, DA CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CTP-CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL.