

PARECER N.º 102/CITE/2024

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 CITE-FH/6618/2023

I – OBJETO

1.1. A entidade empregadora ..., remeteu à CITE, por carta registada de **28 de dezembro de 2023**, pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitada pela trabalhadora ..., que exerce funções inerentes à categoria profissional de ...

1.2. A trabalhadora remeteu o seu pedido à entidade empregadora, por comunicação eletrónica, no dia **5 de dezembro de 2023**, por via do qual solicitou a autorização para prestar trabalho em regime de horário flexível, nos termos dos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho, para prestar assistência à sua filha, nascida em 14 de junho de 2017, com quem declarou viver em comunhão de mesa e habitação em residência alternada com o progenitor, de sexta feira de uma semana à sexta feira da semana seguinte, propondo assim que até ao dia 31 de julho de 2024, o horário de trabalho seja elaborado no período compreendido entre as 08h00 e as 16h00, sem pernoita forma, nas semanas em que tem a filha à sua guarda e cuidados.

1.3. Por correio eletrónico, em **22 de dezembro de 2023**, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a sua **intenção de recusar o pedido formulado**, considerando que o mesmo põe em crise o regular funcionamento da operação de voo (e, assim, o funcionamento do negócio core da empresa), nos seguintes termos:

“(…)

Com efeito, note que as funções de tripulante, quer técnico, quer de cabine, (PNT, PNC) não são desempenhadas de acordo com um tradicional horário de trabalho tal como definido na legislação do trabalho, mas sim de acordo com uma escala de serviço, que respeita regras e limitações muito próprias da aviação.

Os horários dos trabalhadores da ... com a categoria de V. Exa. são, como é do seu conhecimento, definidos com base num regime de escalas para um setor ou série de setores. Ou seja, os trabalhadores

são, com respeito pelo Regulamento de Utilização e Prestação do Trabalho (RUPT) escalados para operar em determinado dia um setor ou série de setores, aplicando-se os limites dos tempos de serviço de voo. Não são, pois, definidos nos moldes ditos “normais” previstos no Código do Trabalho, não é um horário fixo com uma concreta hora de entrada e uma concreta hora de saída. Ora, tal significa que não é possível aplicar-se na ... um modelo de horário flexível pela circunstância de o mesmo ter sido pensado e criado como uma alternativa legal concedida aos trabalhadores que estariam inseridos no sector regular de actividade (...) Aos tripulantes não são aplicáveis os conceitos de horário de trabalho, nem de período normal de trabalho diário ou mensal.

O que V. Exa. vem requerer é, como a ... não pode deixar de notar, na realidade, um horário fixo, limitando a sua prestação de trabalho ao período compreendido entre as 08h00 e as 16h00, vindo sempre pernoitar em Lisboa, o que é manifestamente incompatível com as funções que desempenha na presente data, disrupcionando a concreta organização dos tempos de trabalho na atividade prosseguida pela

Assim, não poderá a ... conceder a V. Exa o horário pretendido, porquanto este não é compatível com a concreta organização dos tempos de trabalho aplicável a V. Exa. nos termos previstos no RUPT.

Com efeito, a actividade prosseguida pela ... exige a prestação de trabalho por parte dos tripulantes, quer técnicos, quer de cabine, 24h por dia, 365 dias no ano, não tolerando sobreposições ou vazios na passagem das escalas, pelo que o regime da rotatividade de horários é essencial na concreta organização dos tempos de trabalho, tendo em vista assegurar que o mesmo posto de trabalho é ocupado, sucessiva e ininterruptamente, por diversos trabalhadores, cumprindo sempre as exigências legais aplicáveis (legislação especial aplicável ao Pessoal Móvel da Aviação Civil — Flight Time Limitation e AE SNPVAC, no caso de V. Exa.). Exigências legais que muito limitam a elaboração de planeamentos e gestão de tripulações:

- Como V. Exa. bem sabe, há limite a períodos noturnos voados, sendo que um tripulante somente pode, a cada sete dias, efectuar três voos que abarquem período noturno (entre as 23h e as 6h29) — período que V. Exa. pretende excluir por completo dos seus planeamentos. Se efectuarem três noturnos em sete dias, terão, obrigatoriamente, que folgar entre eles, e, ainda, se dois voos que abarquem período noturno forem consecutivos, somente um voo pode abarcar, no todo ou em parte, o período crítico do ritmo circadiano (entre as 2h e as 6h);
- Há limite de plafond de horas voadas, sendo que apenas podem voar 75h a cada mês (block time), e as estadias são utilizadas precisamente para diluir as horas voadas, por forma a não exceder esses limites;
- Cada piloto tem, obrigatoriamente, de folgar ao sábado e domingo a cada sete semanas de trabalho.

Ora, as limitações legais impostas à actividade prosseguida pela ... não permitem outra organização dos tempos de trabalho que não a da rotatividade de tempos de voo e tipos de serviço de voo, não se coadunando com horários fixos, muito menos que excluam na totalidade períodos noturnos e pernoitas, nem tampouco que exijam a fixação de folgas (menos ainda ao fim-de-semana, período com maior frequência de voos e durante o qual, obrigatoriamente, a ... tem de rotativamente atribuir folgas a todos os pilotos).

Ademais, a grande maioria dos voos no horário que peticona está organizada em *pairings* (agrupamento de voos), sendo que o mesmo tripulante não faz somente a ida e volta, mas sim as três *legs* (três voos,

portanto), pernoitando fora, não sendo possível à empresa a sua desagregação. E se é certo que existem voos «soltos», em regime de ida e volta, no horário que peticiona, também é um facto que não é possível atribuí-los somente a V. Exa.

Assim, tendo em conta as limitações supramencionadas, dificilmente conseguirá a ... substituir V. Exa. em todas as rotações que impliquem pernoita ou exijam período de serviço de voo em período noturno, conduzindo a atribuição de horários como o que aqui se peticiona e que manifesta viola a concretamente organização dos tempos de trabalho existentes na ... na área onde desempenha as suas funções, ao cancelamento de voos em alturas em que V. Exa. concorra com elevado numero de pilotos em regime de amamentação ou ainda com pilotos ausentes por gravidez, gozo de licença ou outras ausências prolongadas.

Ou seja, a ... não consegue garantir em todos os planeamentos que exista outro ... que possa assegurar o voo com pernoita do setor ou serie de setores em que V. Exa. se encontrará incluí-la, muito menos excluí-la da rotatividade de voos em período noturno que se impõe à prossecução da sua atividade.

E, ainda, é impossível à ... compatibilizar a fixação de folgas ao fim-de-semana com a obrigatoriedade de atribuir folgas aos fins-de-semana a cada piloto em cada sete semanas de voos.

Deste modo, e sem prejuízo de todos os esforços que a Empresa deve desenvolver no sentido de facilitar a conciliação dos deveres profissionais dos tripulantes com as suas responsabilidades familiares, a verdade é que as vicissitudes presentes na aviação comercial impossibilitam que a ... possa aceitar pedidos de horário flexível formulados nos presentes termos, sem que isso comprometa irremediavelmente as mais elementares exigências de funcionamento da empresa; e é imprescindível na actividade prosseguida pela ... a rotatividade de horários, tipos de serviço de voo e de folgas. (...)"

1.4. Por comunicação eletrónica do dia **26 de dezembro de 2023**, a trabalhadora veio apresentar a sua apreciação àquela intenção de recusa, nos termos previstos no artigo 57º, nº 4 do Código do Trabalho, impugnando, no essencial, os fundamentos aduzidos pela entidade empregadora que considera não consubstanciarem exigências imperiosas de funcionamento do serviço e reiterando a necessidade do pedido formulado.

1.5. Além dos mencionados não se mostram alegados ou documentalmente comprovados quaisquer outros factos ou circunstâncias com relevo para a presente apreciação.

Cumpre analisar,

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A CITE tem por missão prosseguir a igualdade e a não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, no emprego e na formação profissional e colaborar na aplicação de

disposições legais e convencionais nesta matéria, bem como as relativas à proteção da parentalidade e à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, no setor privado, no setor público e no setor cooperativo.

2.2. No pressuposto de cumprimento desta missão, 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 (...)”.

2.3. A proteção da parentalidade e a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal tem conhecido nos últimos anos, e no quadro do direito comunitário, um forte impacto normativo respaldado, aliás, por vasta jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, constituindo hoje a Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, a diretiva geral 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 e que impõe aos Estados Membros a obrigação de criar medidas “(...) que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional”.

2.4. A igualdade entre homens e mulheres é, assim, um princípio fundamental da União Europeia, em consonância, aliás, com o disposto no parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE), sendo a promoção desta igualdade, em si mesma, um dos objetivos da própria União.

2.5. Também 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 União apoiará e completará a ação dos Estados Membros (...)” no domínio da “(...) (i) igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.

2.6. 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.

2.7. Recentemente, 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 a 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).

2.8. Ainda, a Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” assinala 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”.

2.9. Por fim, referimos ainda que 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.

2.10. No quadro do direito nacional, o regime jurídico da conciliação entre a vida profissional e a vida familiar encontra arrimo na Constituição da República Portuguesa (CRP) que consagra no seu artigo 13º o princípio fundamental da igualdade enquanto princípio estruturante do Estado de Direito democrático, vinculando ainda o Estado Português à tarefa de “(...) promoção da igualdade entre homens e mulheres (...), como resulta do artigo 9º, alínea h) da CRP.

2.11. Como condição material da igualdade entre homens e mulheres estabelece ainda a CRP, no seu artigo 59º, 1, al. b), que “todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito (...) 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 família.”

2.12. “A família como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros”, incumbindo ao Estado, nesse sentido, a definição, implementação e execução de “(...) uma política de família com carácter global e integrado”, e a promoção “(...) através da concertação das várias políticas sectoriais, a conciliação da atividade profissional com a vida familiar” – cf. artigo 67º, alínea h) CRP.

2.13. Em próxima correlação, aliás, com a Convenção (156) da Organização Mundial do Trabalho, de 1981, especialmente dirigida a trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades em relação a filhos dependentes, quando tais responsabilidades possam restringir as suas possibilidades de preparação, ingresso, participação ou promoção na atividade económica.

2.14. Consagra, neste sentido, a nossa lei fundamental o direito dos pais e das mães “(...) 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 que “a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes”, Cf. artigo 68º CRP.

2.15. Já no plano infra constitucional, o Código do Trabalho (doravante CT), aprovado pela Lei 7/2009 de 12 de fevereiro trata na subsecção IV, capítulo I, título II, a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê no artigo 56.º, 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 por horário flexível “aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário”.

2.16. O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito de trabalhar em regime de horário flexível nos termos do artigo 56º, 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 a criança vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cf. artigo 57.ºCT.

2.17. 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, ou verificada que seja a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, tudo nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º CT.

2.18. Impõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador comunique a sua decisão, por escrito, ao/à trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido, sendo que, em caso de não observância deste prazo indicado, se deve considerar aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do mesmo artigo.

2.19. Quando o empregador pretenda recusar o pedido é ainda 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 agora da alínea c) daquele n.º 8.

2.20. 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.

2.21. O conceito de horário flexível está previsto no artigo 56.º, n.º 2 do CT, já citado, concretizando o n.º 3 deste artigo que “o horário flexível, a elaborar pelo empregador (sublinhado nosso), 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”.

2.22. 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.

2.23. A intenção subjacente a esta previsão legal prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do/a 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.

2.24. 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 referido n.º 3 do artigo 56.º do CT.

2.25. 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.

2.26. Tem sido entendimento maioritário desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho, a indicação, pelo/a requerente trabalhador/a, 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 diário, definido no artigo 198.º do CT enquanto “(...) tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana”.

2.27. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão vai no sentido de que 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 consubstancia um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete SEMPRE 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.

2.28. O horário flexível surge assim como resposta à necessidade de pais trabalhadores e mães trabalhadoras prestarem apoio às suas crianças, acudindo as 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 inerentes à dignidade humana dos/das trabalhadores/as relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

2.29. Enquanto dimensão do «tempo de trabalho digno» o horário flexível é uma ferramenta legal essencial para proporcionar aos trabalhadores e trabalhadoras o tempo e a flexibilidade de que necessitam para as suas vidas pessoais, incluindo cuidar das responsabilidades familiares, em harmonia com o princípio estabelecido na já referida Convenção da OIT (n.º 156) relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para os trabalhadores dos dois sexos: trabalhadores com responsabilidades familiares, de 1981.

2.30. É, por isso, 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)].

2.31. Apesar de normalmente introduzidos nas empresas com o objetivo de facilitar o equilíbrio entre a vida profissional e pessoal do pessoal dos trabalhadores e das trabalhadoras, e não tanto por razões específicas da empresa, os horários flexíveis podem servir igualmente os objetivos da empresa ao melhorar a motivação e o desempenho.

2.32. 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 exequível 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.

2.33. Resulta expressamente do quadro normativo que antecede a obrigação de a entidade empregadora elaborar horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação da vida profissional dos/as trabalhadores/as com as suas responsabilidades familiares, sendo apenas legítimo recusar tal pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou serviço, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador, se este for indispensável, factos que devem ser objetiva e claramente concretizados, pela entidade empregadora.

2.34. No caso em análise, a trabalhadora solicitou a autorização para prestar trabalho em regime de horário flexível, nos termos dos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho, para prestar assistência à sua filha, nascida em 14 de junho de 2017, com quem declarou viver em comunhão de mesa e habitação em residência alternada com o progenitor, de sexta feira de uma semana à sexta feira da semana seguinte, propondo assim que até ao dia 31 de julho de 2024, o horário de trabalho seja elaborado no período compreendido entre as 08h00 e as 16h00, sem pernoita forma, nas semanas em que tem a filha à sua guarda e cuidados.

2.35. O pedido da trabalhadora encontra-se corretamente formulado ao abrigo do disposto nos artigos 56º e 57º do CT, devidamente enquadrado, pelo que, em conformidade, procederemos à sua apreciação, no contexto da intenção de recusa apresentada pela entidade empregadora.

2.36. O artigo 57.º, nº 2 do CT define taxativamente as circunstâncias em que é admissível a recusa da entidade empregadora ao pedido do/a trabalhador/a e que passa pela alegação de exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou de impossibilidade de substituição do/a trabalhador/a, se este/a for indispensável.

2.37. A entidade empregadora, refere, sem, contudo, concretizar, que não pode garantir que consiga substituir a trabalhadora requerente nas operações de voo que ficam excluídas dos limites de tempo de trabalho que indica no seu pedido. Esta referência não se mostra porém concretizada com factos que nos permitam concluir pela sua procedência.

2.38. Por seu turno, “[a]s exigências imperiosas do funcionamento da empresa que justificam a recusa do pedido do horário flexível, previstas no n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho,

correspondem a situações excepcionais, extraordinárias, inexigíveis ao empregador para conseguir manter o regular funcionamento da empresa ou estabelecimento”. Donde, “o ónus da prova da existência de motivo legalmente protegido para a recusa do pedido de horário flexível recai sobre o empregador”. - Cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 11/07/2019 (processo 3824/18.9T8STB.E1) disponível em www.dgsi.pt

2.39. Exige-se, neste pressuposto, à entidade empregadora a demonstração clara e inequívoca de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão de um horário flexível que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar de um/a trabalhador/a, em particular, com responsabilidades familiares; e que, como tal, a organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou quando exista impossibilidade de substituir o/ trabalhador/a se esta for indispensável.

2.40. Analisado o conteúdo da intenção de recusa, entendemos que não colhe o argumento de que o horário solicitado não é compatível com a concreta organização dos tempos de trabalho aplicável à trabalhadora, com a categoria profissional de ..., atendendo a que a definição dos horários de trabalho a cumprir obedece a regras próprias da aviação (designadamente o Regulamento de Utilização e Prestação de Trabalho), de acordo com uma escala de serviço, e que, como tal, não é possível a aplicação de um modelo de horário flexível nos termos previstos no art.º 56º, do Código do Trabalho. Tal normativo, segundo alega, é concebido como uma alternativa legal concedida aos trabalhadores que estariam, em princípio, abrangidos por horário de trabalho fixo, ainda que concretizável por turnos, no âmbito de contratações legalmente subsumíveis ao Código do Trabalho.

2.41. Sucede que esta interpretação não tem correspondência com a letra da lei, bem como uma tal solução interpretativa equivaleria a excluir *a priori* do exercício do direito previsto no art.º 56º, do Código do Trabalho, todos os trabalhadores/as com vínculo laboral regulado pelo Código do Trabalho que detivessem a categoria profissional de ..., impedindo-os/as de solicitar a organização dos tempos de trabalho mais adequada ao exercício das suas responsabilidades familiares, sujeita a apreciação por parte da entidade empregadora, atendendo a que é dever desta, na qualidade de empregadora proporcionar à contraparte condições de trabalho que favoreçam a conciliação da actividade profissional com a vida familiar e pessoal, bem como, na elaboração do horário de trabalho, é seu dever também facilitar à contraparte a conciliação da actividade profissional com a vida familiar, no respeito pelo disposto no art.º 127º, nº3 e art.º 212º, nº2, b), ambos do Código do Trabalho. Ainda que as regras próprias aplicáveis à aviação

civil possam utilizar outra nomenclatura, o direito a que aqui nos reportamos diz respeito, em termos alargados, a uma organização dos tempos de trabalho destinada a favorecer a conciliação da actividade profissional com a vida familiar, motivo pelo qual a lei apenas permite a sua recusa com base em fundamentos atinentes ao próprio funcionamento da empresa e às consequências que um tal pedido de organização dos tempos de trabalho terá no seu funcionamento.

2.42. Nestes termos, e conforme entendeu o Ac. Tribunal da Relação de Évora, no processo nº 3824/18.9T8STB.E1, de 11.07.2019 “[a] expressão utilizada pelo legislador “exigências imperiosas” é uma expressão deliberadamente apertada e rigorosa. O que se compreende, considerando que uma das obrigações que recai sobre o empregador é a de 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 Código do Trabalho. 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”.

2.43. Apreciadas as razões invocadas pela entidade empregadora entendemos que não se mostra demonstrado nenhum elemento factualmente objetivo e concretizado que nos permita concluir que exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou razões ligadas à impossibilidade de substituir a trabalhadora requerente obstam à atribuição do horário flexível.

2.44. Na verdade, o que a entidade empregadora deveria ter demonstrado era o prejuízo ou constrangimento para o normal funcionamento da operação de voo que resultaria, directa e necessariamente, da afectação da trabalhadora a voos que se realizassem de acordo com o horário por esta pretendido.

2.45. Porém, a entidade empregadora assim não entendeu, não demonstrando inequivocamente que a exclusão da trabalhadora da rotatividade de outros turnos, para além da amplitude que indicada, colocará em causa a normalidade das operações de voo. Circunstância que aliás não se compreende na medida em que o pedido da trabalhadora se restringe apenas a duas semanas por mês.

2.46. Concluimos, por isso, que a entidade empregadora não indica quaisquer constrangimentos que possam legitimamente obstar à atribuição de horário flexível à requerente, nem outrossim invoca quaisquer factos que permitam concluir pela impossibilidade da sua substituição.

2.47. A motivação da entidade empregadora assenta sobretudo em hipóteses abstratamente consideradas, que se prendem sobretudo com opções de gestão de recursos humanos que, apesar da devida ponderação que merecem, se mostram alheias à trabalhadora requerente, por um lado, e, por outro, repita-se, não se encontram suficientemente concretizadas para, no caso específico desta trabalhadora e em confronto com o exercício de direitos relativos à parentalidade, merecerem a primazia que pretendem colher.

2.48. Note-se que o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as 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, consagrado 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 da parentalidade.

2.49. Mesmo que isso implique reconhecer o direito à conciliação a todos/as os/as os trabalhadores/as com a mesma categoria profissional, conquanto se enquadrem os seus respetivos horários no período de funcionamento do estabelecimento/empresa. Por esta razão, a CITE tem defendido em diversos pareceres que, “(...) não é possível considerar a existência de um *numerus clausus* para o exercício de direitos relacionados com a parentalidade”, porquanto tal era admitir que o exercício de tais direitos dependesse de uma ordem de prioridade 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.”

2.50. É, aliás, a própria entidade empregadora que refere a existência de outros trabalhadores/as que beneficiam de horários flexíveis (decorrentes, ou não, de pareceres da CITE) circunstância que, por referência à recusa da entidade empregadora ao pedido desta trabalhadora em concreto, iria, de facto, criar um tratamento diferenciado entre trabalhadores/as com os mesmos direitos legais à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, sem que para, para tanto, tivesse sido invocado “requisito justificável e determinante para o exercício da atividade

profissional, em virtude da natureza da atividade em causa ou do contexto da sua execução, devendo o objetivo ser legítimo e o requisito proporcional”(n.º 2 do artigo 25.º do Código do Trabalho).

2.51. Ora, o acervo legislativo aplicável aos trabalhadores com responsabilidades familiares, e a que acima fizemos referência, aponta para a necessidade da reorganização da atividade produtiva dos empregadores de forma a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, dispondo as entidades empregadoras, no âmbito do seu poder de direção, do direito de 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 (consultar Parecer n.º 230/CITE/2014, disponível para consulta em www.cite.gov.pt.)

2.52. Posto o que perante uma situação de colisão de direitos, nos termos previstos no art.º 335.º do Código Civil (como pode acontecer quando se verifica a existência de uma pluralidade de trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos que solicitam a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho), para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, impõe-se uma distribuição equitativa do dever de assegurar o funcionamento do serviço por todas /as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica (consultar o Parecer nº 710/CITE/2017 disponível para consulta em www.cite.gov.pt).

2.53. Donde, em nosso entendimento, da intenção de recusa da entidade empregadora não se aferem objetivamente factos que permitam concluir que a autorização para a concretização da prestação laboral desta trabalhadora em regime de horário flexível, para efeitos de conciliação da vida profissional com a vida profissional, signifique, em concreto, um constrangimento inexigível à entidade empregadora que inviabilize a realização prática e efetiva de um direito com consagração constitucional.

III – CONCLUSÃO

Pelo exposto e analisados os fundamentos alegados pela entidade empregadora em face da pretensão da trabalhadora:

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

2.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições que favoreçam a conciliação trabalho/família, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar-lhe essa mesma conciliação, nos termos dos artigos 127.º/3, 212.º/2/b) e 221.º/2 do Código do Trabalho, em conformidade com o correspondente princípio consagrado no artigo 59.º/1/b) da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 17 DE JANEIRO DE 2024, COM O VOTO CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.