

PARECER N.º 183/CITE/2022

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 625-FH/2022

I – OBJETO

1.1. Em 25.02.2022, a CITE recebeu da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pelo trabalhador ..., a exercer funções de ...

1.2. Por carta datada de 03.02.2022 e rececionada a 07.02.2022, o trabalhador submeteu o pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

“(...) Eu, ..., residente na ..., a exercer atualmente a função de ..., nos termos do disposto no artigo 56.º (Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares) e no artigo 57.º, da Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro, e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, venho requerer a V.ª Ex.ª que me seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível a filho menor de 12 anos, pelo período de pelo menos 3 anos (a ser revisto aquando a mudança de escolaridade da minha filha) com o seguinte período horário: cumprimento das 40 horas/semanais a exercer nos dias úteis, com início a partir das 8h00 e o seu término até às 18h00, de acordo com o horário por vós estabelecido e que não comprometa o normal funcionamento da Empresa.

O meu pedido fundamenta-se por ter a meu cargo um filho menor, com 3 anos de idade, que só pode estar na escola entre as 7h00 e as 19h00. Na nossa dinâmica familiar, a partilha de responsabilidades familiares é feita da seguinte forma, a mãe tem possibilidade de deixar a criança na escola de manhã e da parte da tarde sou eu o responsável por a ir buscar, no máximo, até às 19h00, de acordo com o horário de funcionamento da Instituição (Declaração em anexo), uma vez que ao final do dia, por motivos laborais, também a mãe se encontra muitas vezes longe da área de residência onde o menor frequenta a escola.

Aguardo a vossa aprovação, na expectativa do cumprimento do dever do empregador em proporcionar ao trabalhador as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar (vide alínea b) do artigo 59.º da CRP, o n.º 3 do artigo 127.º do CT, e elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.).

Por forma a garantir o aviso de 30 dias de antecedência conforme regulamentação em vigor, peço que este regime de trabalho se inicie a partir de 5 de março de 2022.

Declaro ainda que o menor vive em comunhão de mesa e habitação com o requerente (Declaração em anexo). (...)

1.3. Por carta datada de 17.02.2022 e rececionada a 22.02.2022, a entidade empregadora notificou o trabalhador da intenção de recusa, nos termos que se seguem:

“(...)Em resposta ao pedido que formulou sobre o assunto em epígrafe, vimos informar que não estão reunidas as condições para a atribuição de um posto de trabalho no cliente ..., que permita ir ao encontro de um horário de trabalho que se enquadre entre as 08h00/18h00 de segunda a sexta-feira, considerando as normas laborais, as condições comerciais impostas, as diferentes necessidades dos planos de segurança do cliente e a necessária reformulação do horário de trabalho dos restantes trabalhadores, que asseguram os serviços de segurança na referida instalação todos os dias do ano, em regime de turnos distribuídos pelas vinte e quatro horas de cada dia, de acordo com o mapa de horário de trabalho em vigor, o que determinará incompatibilidades no cumprimento das garantias e direitos laborais dos mesmos.

Por outro lado, não demonstra que o outro progenitor tem atividade profissional e não se encontra ao mesmo tempo em situação de trabalho a tempo parcial ou que está impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal.

Com efeito, uma vez que o seu pedido não é enquadrável nos tempos de trabalho praticados na instalação nem compatível com a organização do serviço, concluímos que o mesmo não reúne os requisitos legais do artigo 56.º do Código do Trabalho. (...)

1.4. Por carta datada de 23.02.2022, o trabalhador apresentou apreciação à intenção de recusa, conforme se transcreve:

“(...) Em resposta à vossa carta com Indeferimento do meu pedido de Horário Flexível enviada a 17 de fevereiro de 2022 e rececionada no dia 22 de fevereiro de 2022, venho contrapor o vosso justificativo de que não estão reunidas as condições, na medida em que:

- i. no que diz respeito ao outro progenitor, conforme referi na minha carta inicial, a mãe da menor não trabalha a tempo parcial, pois como referi, "a partilha de responsabilidades familiares é feita da seguinte forma, a mãe tem possibilidade de deixar a criança na escola de manhã e da parte da tarde sou eu o responsável por a ir buscar, no máximo, até às 19h00, de acordo com o horário de funcionamento da Instituição (Declaração em anexo), uma vez que ao final do dia, por motivos laborais, também a mãe se encontra muitas vezes longe da área de residência onde o menor frequenta a escola". Se assim entenderem, posso apresentar Declaração da Entidade Empregadora do outro progenitor, com o respetivo horário de trabalho. Reforço, contudo, que, apesar da mãe da menor não estar inibida de exercer o poder paternal, de acordo com a lei em vigor, este poder não deve recair única e exclusivamente sobre ela, inibindo-me a mim de exercer tal poder paternal, de acordo com direitos e deveres do pai sobre o menor;*

- ii. Não se aplica a "reformulação do horário de trabalho dos restantes trabalhadores", uma vez que desde há cinco anos que executo as minhas funções maioritariamente no turno 8h00/16h00, em horário fixo, salvo períodos de ausência de outros trabalhadores (previstos e não previstos) em que, sem qualquer antecedência, o meu turno é alterado incompatibilizando-se com o desempenho de função de pai e responsabilidades familiares (dou-vos conta da última alteração efetuada no período de 13 de janeiro de 2022 a 30 de janeiro de 2022 no horário 08h00/20h00 alternado com 08h00/16h00, tendo sido avisado desta alteração no dia 12 de janeiro), existindo a possibilidade atribuir tal horário a trabalhadores que não têm atualmente tais responsabilidades familiares, nomeadamente, filhos menores.

Mais acresce que, antes de ser pai, e mesmo nestes 3 anos desde que o sou, consciente que sou dos compromissos assumidos pela ... com os seus clientes, e solidário com as necessidades familiares e emergentes dos meus colegas, tenho registado no meu cadastro profissional centenas de horas-extra, centenas de turnos trocados (sem pré-aviso) e não raras vezes o exercício de mais que um turno seguido. Sempre me mostrei disponível e flexível para que não só os meus colegas pudessem acomodar as suas necessidades pessoais, como ao ... CHEFE fosse simplificada a sua gestão de turnos e à ... a capacidade de cumprir os seus compromissos. .

Não é minha intenção, mais do que tão-somente ver conciliados os meus direitos e proteção da minha família, com os meus deveres profissionais que exemplarmente salvaguardo há 15 anos.

É somente por estar convicto nos valores da ... e na vontade de ambos em promover o concílio e restituição das minhas condições de trabalho, que apelo à revisão da v/ resposta.

A ... e as suas marcas/empresas, conforme Código de Conduta interno e publicado, protegem os trabalhadores de represálias consequentes ao exercício dos seus direitos, no meu caso o direito à parentalidade,

Atentem que, por diversas vezes, após o gozo de assistência à família (minha filha), vi no meu regresso ao trabalho o turno trocado, sem que se fundamente a decisão recair sobre mim, vendo ofendidos os meus direitos de exercício da Parentalidade e Dignidade, ambos consagrados e protegidos e no Código do Trabalho.

Solicito que reavaliem de acordo com os dados aqui expostos e, conforme vosso dever, deem nota ao CITE (...)"

1.5. O trabalhador instruiu o seu pedido de horário flexível com 2 (duas) certidões da AT a atestar domicílio fiscal do pai e da filha menor e a declaração da instituição Pré-Escolar com o horário de funcionamento que a filha menor frequenta.

1.6. Em sede de instrução, foram carreados para o processo os mapas de horário de trabalho.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, artigo 3.º:

“(…) d) Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos (…).”

2.2. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional determina que devem os Estados-Membros criar medidas *“(…) que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional”*.

2.3. A igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia. Em conformidade com o parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE), a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia.

2.4. O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispendo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que *“A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”*.

2.5. A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.

2.6. A Diretiva 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, com efeitos a partir de 11 de julho de 2019, aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, reforçando que as *“políticas de conciliação entre a vida profissional e a*

vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres” (Considerando 6).

2.7. A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” recomendar que “Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.

2.8. O Pilar Europeu dos Direitos Sociais, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.

2.9. Na esfera do Direito Nacional, no artigo 13.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), vem consagrado o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, impetrando o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, concretizando-se em dois vetores, designadamente, a proibição do arbítrio legislativo e a proibição da discriminação.

2.10. O n.º 1 do artigo 68.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece que “*Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.*”, e o n.º 2, do mesmo dispositivo legal, dispõe que “*A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.*”.

2.11. No âmbito da atividade laboral, o artigo 59.º da CRP estabelece:

“(…) 1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

b) A organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar; (…)”.

2.12. Na subsecção IV, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º daquele diploma legal, que o trabalhador, com filho menor de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.13. O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º, designadamente trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que o/a 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 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.

¹ Decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho que **período normal de trabalho** significa o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

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

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. O trabalhador no seu pedido solicita o regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível a filho menor de 12 anos, pelo período de pelo menos 3 anos com o seguinte período horário: cumprimento das 40 horas/semanais a exercer nos dias úteis, com início a partir das 8h00 e o seu término até às 18h00, fundamentando ter a seu cargo um filho menor, com 3 anos de idade, que só pode estar na escola entre as 7h00 e as 19h00. Informa que a dinâmica familiar de partilha de responsabilidades familiares consiste em a mãe deixar a criança na escola de manhã e da parte da tarde ser o pai o responsável por a ir buscar, no máximo, até às 19h00, de acordo com o horário de funcionamento da Instituição, uma vez que ao final do dia, por motivos laborais, também a mãe se encontra muitas vezes longe da área de residência onde o menor frequenta a escola. Declarou, ainda, que o menor vive em comunhão de mesa e habitação com o requerente. Por sua vez, a entidade empregadora fundamenta a sua intenção de recusa em exigências imperiosas de funcionamento do serviço, fundamentando que o pedido não é enquadrável nos tempos de trabalho praticados na instalação nem compatível com a organização do serviço, concluindo que não reúne os requisitos legais do artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.28. Em sede de apreciação da intenção de recusa, o trabalhador esclarece que há cinco anos que executa as suas funções maioritariamente no turno das 8h00/16h00, em horário fixo. Menciona, ainda, que poderá apresentar declaração da entidade empregadora da mãe com o respetivo horário, se necessário, contudo refere que de acordo com a legislação em vigor, a parentalidade não deve recair exclusivamente sobre a mãe nem o pai ser inibido de o exercer.

2.29. Começando por analisar a (in) admissibilidade do pedido do trabalhador, em virtude de ter solicitado um horário que na sua execução é fixo, esclarece-se que tem sido entendimento maioritário desta Comissão assistir legitimidade ao pedido do/a trabalhador/a que indica a amplitude diária e

semanal em que pretende trabalhar e que o mesmo cumpre com os requisitos legais enunciados no artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.30. Esta posição que já se encontra vertida no ponto 2.21 a 2.23 do presente Parecer, e tem igualmente sido defendida em diversos Pareceres da CITE. De facto, tem entendido esta Comissão que o regime de horário flexível, a elaborar pelo empregador, nos termos do n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, permite sempre a possibilidade de efetuar um horário fixo.

2.31. No mesmo sentido se pronunciou 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.”*

2.32. Não se mostra despiciendo transcrever enxertos do recente Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Administrativo em 18.11.2021 no âmbito do processo n.º 242/16.7BECBR, disponível em www.dgsi.pt: *“(…) o Tribunal não pode reconhecer que a recusa é legalmente fundamentada pelo facto de a Requerente não poder indicar como “período para a fixação do horário flexível” um intervalo temporal que excluísse os fins de semana. Um pedido com tal teor é conforme à lei, cabendo depois à entidade empregadora (como bem se explica no ponto 2.13 do parecer do CITE - repetimos), verificar se a pretensão pode ser ou não atendida. E, caso aquela entidade considerasse que a não prestação de serviço pela Requerente, em todos os fins de semana do ano, afectava o funcionamento do serviço de um modo que não seria possível, com os recursos humanos disponíveis, reorganizá-lo, teria de explicar fundamentadamente essas razões imperiosas da recusa, nos termos do artigo 57º, nº 2 do Código do Trabalho. (…)”*

2.33. Termina o Acórdão decidindo que *“(…) No mesmo sentido, i. e., de que é conforme à lei o pedido de fixação de horário flexível nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, formulado no âmbito de um pedido em que se solicita que o horário de trabalho seja fixado dentro de determinado intervalo horário diário e apenas de Segunda a Sexta-feira, veja-se o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça relativo a uma trabalhadora de um Hospital dos SAMS - acórdão de 28 de Outubro de 2020, proc.*

3582/19.0T8LSB.L1.S1.(...)"

2.34. Concluindo-se assim, que tendo o trabalhador apresentado a amplitude horária que melhor lhe permite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, à entidade empregadora cabia, em sede de intenção de recusa, aferir as necessidades imperiosas do funcionamento do serviço ou a indisponibilidade de substituir a trabalhadora e caso considerasse que uma destas/ou ambas as situações se verificava/m, recusar o pedido apresentado, comprovando de forma objetiva e clara os seus argumentos.

2.35. 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 do/a trabalhador/a, se este for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, tal como requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou como existe impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

2.36. 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, 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”*.

2.37. Passando a analisar o circunstancialismo factual descrito pela entidade empregadora na intenção de recusa somos de entender que o mesmo 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.

2.38. A verdade é que os argumentos utilizados pela entidade empregadora mostram-se vagos, genéricos, não materializa ou densifica o conceito de exigências imperiosas do funcionamento do serviço, os factos decorrem dos condicionalismos normais e decorrentes da gestão de recursos humanos. De facto, a entidade empregadora apesar de alegar, não logrou concretizar, objetiva e inequivocamente os seus argumentos, não demonstra de que forma não estão reunidas as condições para a atribuição de um posto de trabalho no cliente ..., com um horário de trabalho enquadrado entre as 8h00/18h00 de segunda a sexta feira, considerando as normas laborais, as condições comerciais impostas, as diferentes necessidades dos planos de segurança do cliente, bem como seria necessário uma reformulação do horário de trabalho dos restantes trabalhadores que asseguram os serviços de segurança na referida instalação.

2.39. Outroassim resulta da consulta dos mapas carreados para o processo em sede de instrução e das afirmações do trabalhador em sede de apreciação da intenção de recusa, que o horário flexível solicitado pelo trabalhador, como o mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, respeita o seu período normal de trabalho diário e a amplitude indicada é enquadrável nos turnos praticados.

2.40. Em rigor, a entidade empregadora não concretiza quais os períodos de tempo ou os turnos que deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis, caso o horário solicitado pelo trabalhador lhe fosse atribuído ou de forma seria necessário a reformulação do horário de trabalho dos restantes trabalhadores que asseguram os serviços de segurança na referida instalação. Da fundamentação apresentada não resulta a demonstração objetiva que o pedido de horário flexível não é enquadrável nos tempos de trabalho praticados na instalação nem compatível com a organização do serviço ou como tal organização não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço, uma vez que este já o pratica.

2.41. No mesmo sentido ainda, não colhe o argumento que a atribuição do horário flexível determinará incompatibilidades no cumprimento das garantias e direitos laborais dos demais trabalhadores/as, enfatizando-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.

2.42. De facto, a previsão constitucional do princípio da Igualdade consiste em tratar de forma igual o que é igual e de forma diferente o que é diferente. Neste sentido, o que está em causa não é o tratamento diferenciado em si, mas antes a irrazoabilidade da sua motivação e/ou a ausência de motivos que a justifiquem, o que no caso em apreço não se aplica, uma vez que a norma prevista no artigo 56.º do Código do trabalho deve ser vista como uma medida de ação positiva que se relaciona com o regime do artigo 27.º do Código do Trabalho.

2.43. Com efeito, o direito a trabalhar em regime de horário flexível para pais/mães com filho/a(s) menores de 12 anos, ou independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, impõe 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 e da consideração de certas características de outros/as trabalhadores/as.

2.44. Quanto às demais considerações da entidade empregadora, nomeadamente de não demonstrar que o outro progenitor tem atividade profissional e não se encontra ao mesmo tempo em situação de trabalho a tempo parcial ou que está impedidos ou inibido totalmente de exercer o poder paternal, sem prejuízo de o trabalhador o poder fazer, entende-se que a sua análise fica prejudicada por esta exigência legal se reportar ao regime de autorização de trabalho a tempo parcial, como previsto no ponto iii) da alínea b) do n.º1 do artigo 57.º do Código de trabalho.

2.45. Salienda-se que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1. A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível,

3.2. O empregador deve proporcionar ao trabalhador 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 trabalhador 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 PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 16 DE MARÇO DE 2022, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CCP - CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA