

PARECER N.º 388/CITE/2018

Assunto: - Parecer prévio à intenção de recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, 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 1325/FH/2018

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 07.06.2018, por correio eletrónico, da ..., cópia do processo relativo ao pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., Operadora de ... no estabelecimento sito no ..., para efeitos da emissão de parecer 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.
- 1.2. O pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora, datado de 07.05.2018, foi rececionado pela entidade empregadora em 08.05.2018, para prestar assistência inadiável e imprescindível ao seu filho menor com 7 (sete) anos, **pelo período de 5 (cinco) anos**, com início a 01.07.2018, das 30 horas semanais, pretende realizar 6 horas diárias, com um dos seguintes horários de trabalho: - Das 09:00 horas às 12:00 horas (manhã), das 13:00 horas às 16:00 (tarde), com período para intervalo de almoço das 12:00 horas às 13:00 horas; **ou**, das 09:30 horas às 12:30 horas (manhã), das 13:30 horas às 16:30 (tarde), com período para intervalo de almoço das 12:30 horas às 13:00 horas; **ou**, das 10:00 horas às 13:00 horas (manhã), das 14:00 horas às 17:00 horas (tarde), com período para intervalo de almoço das 13:00 horas às 14:00 horas.

- 1.3. Declarou que o menor vive em comunhão de mesa e habitação com a requerente.
- 1.4. Em 25.05.2018, a entidade empregadora notificou a trabalhadora da resposta ao pedido de horário flexível, datada de 24.05.2018, e que se transcreve de seguida:

“Analisada a situação, constatámos que, do Acordo de Regulação do Poder Paternal que nos foi entregue resulta a guarda partilhada do teu filho menor, o qual reside semanalmente e de forma alternada com cada um dos progenitores.

Nesse contexto, confirmamos que reúnes os requisitos para que te seja deferido o pedido de horário flexível, mas apenas nas semanas em que estiveres a residir, efetivamente, em comunhão de mesa e habitação com o menor, nos termos do art.º 56. do Código do Trabalho.

Por conseguinte, informamos que o referido pedido se considera deferido para aplicação em semanas alternadas, que deverão coincidir com as semanas em que tens a guarda do menor a teu cargo, com início a partir do mês de agosto de 2018, uma vez que os horários do mês de julho já foram elaborados, em cumprimento da antecedência legalmente imposta para o efeito. O horário de trabalho a realizar nas semanas em que irá vigorar o regime de horário flexível será das 10h às 17h, com 1h de pausa para refeição, a definir nos termos legais.

Nestes termos e para efeitos de elaboração do próximo mapa de horário de trabalho — no caso, relativo ao mês de agosto — solicita-se que informes os RH sobre se o menor está à tua guarda na primeira semana do mês de agosto.”.

- 1.5. A trabalhadora requerente apresentou, em **02.06.2018**, apreciação à intenção de recusa, ainda que parcial, nos seguintes termos:

“Venho por este meio, dar conhecimento da minha discordância sobre resposta por parte da direção de recursos Humanos ..., apresentada pelo Diretor de loja (...) e a Resp. de recursos humanos (...), onde foi me solicitado, a minha assinatura de conhecimento do mesmo documento no qual eu discordei do conteúdo.

Passo então a mencionar a minha discórdia:

Segundo a entidade CITE, como entidade competente para tal efeito, entende que quando há algum deferimento parcial, é entendido como se houvesse indeferimento, pois é mencionada restrições quanto a semanas.

Segundo o art.57.º n.º 3 e n.º 8 alínea c) do Código de Trabalho, o motivo apresentado interfere na vida pessoal e no trabalho da requerente, onde são dados pessoais, que devem ser preservados (...) Reserva de intimidade da vida privada e Proteção de dados segundo o código de trabalho, nunca cedidos pela trabalhadora e mencionados pela entidade.

Estes dados foram solicitados verbalmente pelo Diretor (...), ao pai do menor em questão, que também é trabalhador na mesma entidade (...). Peço o envio deste processo ao conhecimento da entidade competente, CITE, segundo o artigo 56.º e 57.º n.º 3 e n.º 8 do Código de Trabalho.

Este pedido de flexibilidade de horário trata-se de proporcionar à criança a assistência inadiável e imprescindível na educação e formação do seu educando, pelos seus pais, para que ambos estejam mais presentes no crescimento e educação do seu filho, (...), onde a comunhão de mesa e habitação com menor é efetiva e para a vida, independentemente da

guarda partilhada, sem discriminação.

Assim sendo, os horários de trabalho requeridos na carta enviada anteriormente a 07-05-2018 vai ao encontro como asseguramento deste pedido de flexibilidade, junto envio exemplo de existência de horários, sem mais assunto.”.

- 1.6. Em cumprimento do n.º 5 do artigo 57.º, do Código do Trabalho, a entidade empregadora remeteu o processo a esta Comissão em 07.06.2018, por correio eletrónico.

*

- 1.7. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a lei orgânica, artigo 3.º, sob a epígrafe: “Atribuições próprias e de assessoria”:

“ (...) c) 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 (...) ”.

II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, adotada e aberta à assinatura, ratificação e adesão pela resolução n.º 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 18 de dezembro de 1979, assinada por Portugal a 24 de abril de 1980 e aprovada para ratificação pela Lei n.º 23/80, de 26 de julho, publicada no Diário da República I Série A, n.º 171/80, e em vigor na ordem jurídica portuguesa desde 3 de setembro de 1981, determina no

seu artigo 11.º que: - *"Os Estados Partes comprometem-se a tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra as mulheres no domínio do emprego com o fim de assegurar, com base na igualdade dos homens e das mulheres, os mesmos direitos, em particular: (...). Instituir a concessão do direito a um período de dispensa do trabalho por ocasião da maternidade pago ou conferindo direito a prestações sociais comparáveis, com a garantia da manutenção do emprego anterior, dos direitos de antiguidade e das vantagens sociais (...)."*

- 2.2.** 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.
- 2.3.** 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".
- 2.4.** 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.

- 2.5. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, trata da aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de emprego e atividade profissional com vista a facilitar a conciliação da *vida familiar com a vida profissional*.
- 2.6. A Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as *“políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres”* (Considerando 8), de *“tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres”* (Considerando 12), e de garantir que *“o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.”* (Considerando 21).
- 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 Sociais¹, 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.** O ordenamento jurídico português, na Lei Fundamental consagra as orientações, acima expostas, de direito internacional e de direito europeu, desde logo, no artigo 9.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), ao estabelecer como tarefas fundamentais do Estado *a garantia dos direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático; a promoção do bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais; e, promover a igualdade entre homens e mulheres.*
- 2.10.** No artigo 13.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), vem consagrado o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante

¹ Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/social-summit-european-pillar-social-rights-booklet_en.pdf

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.

- 2.11.** 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.º2, do mesmo dispositivo legal, dispõe que " *A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.*".
- 2.12.** Consagra-se na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), todos os trabalhadores têm direito " (...) *à 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.*"
- 2.13.** Passando, agora, a analisar a legislação laboral, importa, antes de mais, referir que a mesma consubstancia a concretização dos princípios constitucionais atrás enunciados.
- 2.14.** 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.**

- 2.15. O 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).
- 2.16. 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.
- 2.17. 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.**

- 2.18.** 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.**
- 2.19.** 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.
- 2.20.** 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”.
- 2.21.** 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.

2.22. A intenção do legislador que subjaz à feitura 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.

2.23. É doutrina maioritária 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 diário**². Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na **amplitude dos turnos** que lhe

² 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.

podem ser atribuídos.³

2.24. 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 consubstancia 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.

2.25. A este propósito refere o douto Acórdão da Relação do Porto, datado de 02.03.2017⁴, o seguinte: - “ (...) *Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art. 56.º, n.º 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.***” (negrito nosso).

2.26. Quanto ao poder de direção do empregador, esclarece aquele

³ Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010, disponível em www.cite.gov.pt

⁴

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/62598def45aa32c7802580e6004b2393?OpenDocument>

Acórdão: - *“São constitucionalmente protegidos os direitos ao livre exercício da iniciativa económica privada e à liberdade de organização empresarial (cfr. arts. 61.º, e 80.º, n.º1, al. c) da Constituição da República Portuguesa). Tais interesses e direitos enfrentam, porém, as restrições decorrentes dos direitos fundamentais dos trabalhadores como os supra referidos direitos à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, o direito à proteção da família como elemento fundamental da sociedade e o direito à maternidade e paternidade em condições de satisfazer os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar, já que estes se sobrepõem àqueles quando em confronto e que estes só cedem perante aqueles, quando em presença de interesses imperiosos.” (negrito nosso).*

2.27. Na verdade, o **conceito de horário flexível** previsto no artigo 56.º, do Código do Trabalho, está vinculado à **noção de período normal de trabalho** e este relaciona-se com a **noção de tempo de trabalho que exprime o período em que o/a trabalhador/a exerce a sua atividade ou se encontra adstrito/a à sua realização, incluindo determinadas interrupções e intervalos previstos no n.º 2 do art.º 197.º, do Código do Trabalho, doravante referido por CT.**

2.28. Assim, a **duração e organização do tempo de trabalho** (art.º 197.º e ss. do C.T.) envolve três conceitos: - período normal de trabalho (o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar), período de funcionamento (o período de tempo diário durante o qual o estabelecimento pode exercer a sua atividade) e horário de trabalho (a determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso e, bem como, do descanso semanal).

2.29. Nas palavras de Pedro Romano Martinez⁵, **“O período de funcionamento de estabelecimento tem implicações no direito do trabalho, em especial no que respeita às situações de laboração contínua, em que o trabalho precisa de ser organizado por turnos (arts. 220.º e ss. do CT), às hipóteses de trabalho noturno (arts. 223.º e ss. do CT), à organização dos horários de trabalho no respeito pelo período de funcionamento (art. 212.º, n.º1, in fine, do CT)(...) e portanto licitamente ajustados, como o trabalho desempenhado em todos os dias da semana.”. Nas situações de laboração contínua, o período de funcionamento da empresa é superior ao período normal de trabalho, daí decorrendo a necessidade de proceder à organização do trabalho por turnos.** A este respeito, pronuncia-se o mesmo autor afirmando que **“Apesar de em regra os turnos serem rotativos, na noção constante do art. 220.º do CT incluem-se tanto os turnos rotativos como os fixos (...).”**

2.30. O horário flexível surge como resposta à necessidade dos pais e mães trabalhadoras prestarem apoio aos seus filhos, acudindo às necessidades destes enquanto seus 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.

2.31. Refira-se, ainda, a propósito desta matéria, que é dever da entidade empregadora proporcionar aos seus trabalhadores/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

⁵ In Direito do Trabalho, 2015, 7.ª Edição, pp.552-553.

Código do Trabalho (CT)], bem como, deve facilitar ao/à trabalhadora a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].

- 2.32.** 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 concretizável através do desenvolvimento de métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais designios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.
- 2.33.** Por outro lado, a CITE tem entendido que no horário flexível a elaborar pelo empregador, nos termos do n.º 3 do artigo 56.º, do Código do Trabalho, cabe sempre a possibilidade de realizar um horário fixo, o que até é mais favorável ao empregador, dado que, nos termos do aludido horário flexível, o/a trabalhador/a poderá não estar presente até metade do período normal de trabalho diário, desde que cumpra o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas, conforme dispõe o n.º 4 do referido artigo 56.º do mesmo Código.
- 2.34.** Da aplicação das normas legais citadas, resulta a obrigação da entidade empregadora de 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 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.

- 2.35.** No caso em análise, **a trabalhadora vem requerer à entidade empregadora que lhe conceda regime de trabalho em horário flexível**, para prestar assistência inadiável e imprescindível ao seu filho menor de 12 (doze) anos, **pelo período de 5 (cinco) anos**, com início a 01.07.2018, das 30 horas semanais, pretende realizar 6 horas diárias, com um dos seguintes horários de trabalho: - Das 09:00 horas às 12:00 horas (manhã), das 13:00 horas às 16:00 (tarde), com período para intervalo de almoço das 12:00 horas às 13:00 horas; **ou**, das 09:30 horas às 12:30 horas (manhã), das 13:30 horas às 16:30 (tarde), com período para intervalo de almoço das 12:30 horas às 13:00 horas; **ou**, das 10:00 horas às 13:00 horas (manhã), das 14:00 horas às 17:00 horas (tarde), com período para intervalo de almoço das 13:00 horas às 14:00 horas.
- 2.36.** Alegou para o efeito pretendido ter 1 (um) filho menor, com 7 (sete) anos de idade, com quem vive em comunhão de mesa e habitação.
- 2.37.** A resposta da entidade empregadora ao pedido de horário flexível da trabalhadora requerente foi no sentido de autorizar um dos horários sugeridos. Contudo, dado ser do conhecimento daquela entidade a

existência de um Acordo de Regulação do Poder Paternal respeitante ao filho menor da trabalhadora, no qual ficou estabelecido que a criança passaria a residir com ambos os progenitores, em semanas alternadas, informação que a trabalhadora veiculou no seu local de trabalho e que o empregador confirmou junto do pai, também funcionário daquela empresa e no mesmo estabelecimento, deferiu o pedido de horário flexível num dos horários sugeridos pela trabalhadora mas apenas nas semanas em que esta tem o filho consigo, por entender que só nessas semanas existe efetiva comunhão de mesa e habitação.

- 2.38.** Na apreciação à intenção de recusa a trabalhadora afirma que, muito embora o empregador entenda ter deferido o pedido, de facto o que existiu foi um deferimento parcial do mesmo e, como tal, o processo tem de ser enviado à CITE para emissão de parecer.
- 2.39.** Assevera, ainda, a trabalhadora que o motivo apresentado pela entidade empregadora para restringir a autorização do horário flexível às semanas em que o menor está na casa da mãe, aí permanecendo em cumprimento do acordo celebrado pelos pais e homologado pelo Tribunal, constitui uma interferência na vida pessoal e no trabalho da requerente por tratar-se de dados pessoais abrangidos pelo direito de reserva de intimidade da vida privada e sujeitos a proteção legal, os quais nunca foram cedidos pela trabalhadora.
- 2.40.** Tem razão a trabalhadora na apreciação quanto à obrigatoriedade de envio do processo à CITE. De facto, a entidade empregadora deferiu o pedido apenas em parte.

- 2.41. É entendimento desta Comissão que sempre que o pedido não seja deferido na sua totalidade estamos na presença de uma recusa, ainda que parcial, pelo que o processo terá de ser remetido à CITE para apreciação e subsequente emissão de parecer, nos termos do disposto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.42. É dever da entidade empregadora observar o estipulado naquela disposição legal, procedendo ao envio do processo à CITE, findo o prazo para apreciação do/a trabalhador/a da intenção de recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível.
- 2.43. Ora, na situação em análise, o processo foi remetido à CITE, ainda que extemporaneamente.
- 2.44. Ao empregador compete elaborar uma resposta ao pedido, por escrito, devidamente fundamentada e atempada, observando os prazos prescritos na lei, sob pena de operarem as cominações legais, designadamente a aceitação do pedido nos seus precisos termos, consoante dispõe o n.º 8 do art.º 57.º do mesmo diploma legal.
- 2.45. Contudo, no caso presente coloca-se a questão de se saber se os requisitos para atribuição do regime de horário flexível estão ou não preenchidos, pois a cominação legal prevista no n.º 8 do já citado artigo 57.º só opera pela invocação e verificação daqueles mesmos requisitos.
- 2.46. O/A trabalhador/a que pretenda solicitar autorização de trabalho 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.

- 2.47.** A pedido apresentado pela trabalhadora requerente, aparentemente, cumpriu todos os requisitos, porém importa apurar se o que declarou corresponde à realidade no que respeita ao menor viver consigo em comunhão de mesa e habitação, porque de contrário este requisito não poderá considerar-se preenchido.
- 2.48.** Quanto ao modo de obtenção do Acordo de Regulação do Poder Paternal e das informações constantes do mesmo, se existiu ou não violação da proteção de dados da trabalhadora por parte da entidade empregadora, são questões que se encontram fora do âmbito das atribuições desta Comissão, não sendo, por isso, esta a sede própria para debater e decidir de eventual violação da lei reguladora dessa matéria.
- 2.49.** Importará, agora, proceder à análise dos factos que sustentam a declaração da trabalhadora de que o menor vive consigo em comunhão de mesa e habitação.
- 2.50.** A comunhão de mesa e habitação é um conceito intimamente ligado com os conceitos de agregado familiar e de economia comum.
- 2.51.** Consideram-se em economia comum as pessoas que vivam em comunhão de mesa e habitação e tenham estabelecido entre si uma vivência comum de entajuda e partilha de recursos – artigo 4.º, n.º 2, D.L. n.º 70/2010, de 16-06.

- 2.52.** A situação pessoal e familiar dos membros do agregado familiar é aquela que se verificar à data em que deva ser efetuada a declaração da respetiva composição – n.º 6 do referido art.º 4.º.
- 2.53.** Existindo um acordo quanto à regulação das responsabilidades parentais entre os progenitores da criança quanto à guarda da mesma, partilhada igualmente, em semanas alternadas, exprime, necessariamente, a vivência em comum da criança com a mãe nas semanas em que a guarda e cuidados daquela lhe estão atribuídos.
- 2.54.** O direito a trabalhar em regime de horário flexível é um direito subjetivo, ou seja, é um direito funcionalmente dirigido à realização dos seus fins e, no caso da previsão do artigo 56.º, do Código do Trabalho, essa finalidade consiste na realização de um horário que permita ao seu titular conciliar a vida pessoal com a vida profissional.
- 2.55.** O fim pessoal é intrínseco ao direito subjetivo e a sua função traduz-se na realização dos fins das pessoas dos seus titulares (pessoas determinadas).
- 2.56.** O direito deve ser exercido de molde a causar o mínimo dano a outrem e, para consegui-lo, o titular do direito deve exercê-lo com todo o cuidado necessário de forma a não ofender direitos alheios ou provocar danos a terceiros.
- 2.57.** O exercício danoso do direito poderá manifestar-se de diversas formas, interessando para o caso concreto aquelas situações em que o exercício do direito é desproporcionado. Nestes casos, o exercício do direito considera-se abusivo quando existe desproporção objetiva entre a

vantagem para o titular do direito e o correspondente sacrifício que aquele exercício implica para outrem.

- 2.58.** O artigo 334.º, do Código Civil, estatui que “É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito.”. Significa que o direito subjetivo existe na esfera jurídica do seu titular, mas o âmbito do seu exercício está delimitado, naquele caso concreto, pela licitude.
- 2.59.** Há, portanto, abuso de direito quando o titular desse direito o exerce para além da sua natureza e finalidade, colidindo com os princípios de justiça e sentimento jurídico dominante.
- 2.60.** No caso concreto, entende-se que não se pode concluir no sentido de estender essa vivência em comum às semanas em que a guarda do menor está atribuída ao pai, pois a entender-se de outro modo estaríamos a extravasar a realidade e retirar consequências legais da criação duma “situação de facto” que não se verifica e, assim, permitir uma situação de nítido abuso de direito.
- 2.61.** Pelo exposto, conclui-se que o requisito da comunhão e mesa e habitação de que o legislador faz depender o pedido de horário flexível não está preenchido nos períodos temporais em que a guarda do menor não se encontra atribuída à requerente (semanas em que o menor vive com o pai).
- 2.62.** Note-se que compete à entidade empregadora gerir de forma

equilibrada o horário de trabalho dos/as seus/suas trabalhadores/as, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar.

2.63. Saliente-se, ainda, 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 favorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., para trabalhar, das 10:00 horas às 13:00 horas (manhã), das 14:00 horas às 17:00 horas (tarde), com período para intervalo de almoço das 13:00 horas às 14:00 horas, pelo período de 5 (cinco) anos, no pressuposto da trabalhadora poder realizar o horário requerido, em

semanas alternadas, que deverão coincidir com as semanas em que tem a guarda do menor, pelo período de 5 (cinco) anos, conforme proposto pela entidade empregadora.

- 3.2** O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, das disposições conjugadas do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e do n.º 2 do artigo 221.º, todos do Código do Trabalho(CT), concretizadores do direito fundamental à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, 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 27 DE JUNHO DE 2018, COM OS VOTOS CONTRA DA CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES (CGTP), CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA, TENDO APRESENTADO A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO:

“A CGTP vota contra o projeto de parecer, porque se entende que não se encontra demonstrado, concreta e objetivamente, que a trabalhadora não possua necessidade da flexibilidade de horário que solicita, para fazer face às suas responsabilidades parentais, relacionadas com a guarda e cuidado do menor, responsabilidades parentais essas que assentam no regime regra, do exercício conjunto dessas responsabilidades (artigo 1906 do CC) e no caso em apreço com residência alternada, pelo que, considera-se, que nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 56 do Código do Trabalho é inequívoco, que qualquer um dos progenitores ou ambos os progenitores, podem solicitar a organização do horário, nos moldes que constam descritos nos números 2,3 e 4 do mesmo artigo.

Por outro lado, este normativo, constante daquele artigo 56 do Código do Trabalho, é um direito específico à organização do horário flexível aí estatuído, constituindo-se como um instrumento necessário a permitir o exercício pleno dos direitos relacionados com a Parentalidade, ou seja como um mecanismo legal especial/específico destinado a efetivar e concretizar o princípio constitucional e legal da conciliação da vida profissional com a vida familiar e pessoal.

Do mesmo modo, discordamos da consideração dada a uma informação documental, acesso ao acordo relativo às responsabilidades parentais, relevada no âmbito do parecer, por não se encontrar escorada no âmbito de aplicação do artigo 17º do Código de Trabalho, porquanto a sua obtenção foi realizada por acesso a uma terceira pessoa, que não a trabalhadora, e pode constituir-se como uma violação no seu direito à reserva da sua vida privada, não se entendendo, que caiba no âmbito da execução do seu contrato de trabalho, pelo que pode constituir-se também como uma violação do RGPD.

Também não resulta do processo instrutório, que exista fundamento para a tese expandida no parecer sobre a existência de uma situação de abuso de direito por parte da trabalhadora, questão que levada à discussão na reunião da tripartida, não logrou ter acolhimento necessário à alteração do parecer, manifestando, assim, expressamente a nossa discordância relativamente à sua inclusão no parecer.

Consideramos, pois, que não se encontram reunidos os fundamentos legais para que a intenção de recusa parcial, da concessão do horário flexível solicitado, seja acolhida pela Comissão, não tendo sido aliás invocado pela empresa, qualquer fundamento, que caiba no âmbito do que se encontra estatuído no domínio da lei para tal recusa ou seja no número 2 do artigo 57 do Código do Trabalho.”.

*

A SEGURANÇA SOCIAL E A COMISSÃO PARA A CIDADANIA E IGUALDADE DE GÉNERO (CIG) APRESENTARAM, AINDA, AS SEGUINTE DECLARAÇÕES:

“A segurança social vota favoravelmente o parecer e concorda na generalidade com o seu conteúdo, no entanto apresenta a seguinte declaração de voto:

- Devem ser retirados do parecer os pontos 2.56, 2.57, 2.58 e 2.59 e o ponto 2.60 deve terminar em “... atribuído ao pai.”, tendo em conta que estão todos relacionados e por se entender que no parecer em causa não devem ser feitos juízos de valor sobre a integridade moral da trabalhadora, designadamente sobre eventuais comportamentos ilícitos por parte da trabalhadora ou que esta esteja de má-fé e com intenção de causar quaisquer danos a outrem.

Concorda-se sim que o fundamento que deve ser mencionado no parecer e que motivou a recusa parcial por parte da entidade empregadora, deve ser apenas a inexistência de economia comum do menor com a mãe trabalhadora nas semanas em que o menor está com o pai, entendendo-se assim que os pressupostos da norma (comunhão de mesa e habitação) não se encontram reunidos.”.

*

“A representante efetiva da Exma. Senhora Secretária de Estado para a Cidadania e a Igualdade, vota favoravelmente o projeto de parecer, constante do ponto n.º 4.20 da ordem de trabalhos, relativo ao

processo n.º 1325-FH/2018, mas considera necessário declarar que não concorda com a argumentação aposta no ponto 2.53. onde se diz que a existência de *um acordo quanto à regulação das responsabilidades parentais... exprime, necessariamente, a vivência em comum da criança com a mãe nas semanas em que a guarda e cuidados daquela lhe estão atribuídos*. Com efeito, é nosso entendimento que um acordo só espelha a regulação das responsabilidades parentais, não podendo exprimir a vivência e as necessidades de acompanhamento das crianças, as quais estão sujeitas a permanentes alterações e ajustamentos. Nessa medida, entendemos que a requerente do horário flexível poderia ter alegado e justificado a necessidade da flexibilidade, se esse fosse o caso, nomeadamente por ser a encarregada de educação ou para efeito de acompanhamento da criança a consultas ou a atividades, de forma regular ou permanente e não apenas nas semanas em que a menor está a sua guarda. Não o tendo feito, não nos resta outra alternativa do que concordar, no caso concreto, com a intenção de recusa (parcial) da entidade empregadora, relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, que desta forma (e salvo apresentação de novo pedido instruído com os elementos factuais justificativos de uma maior amplitude temporal do horário flexível) apenas poderá ser gozado nas semanas em que a mãe tem a guarda do menor.

Este nosso entendimento assenta no princípio de que os progenitores separados não podem ser prejudicados face aos progenitores que vivem em comunhão, os quais, de acordo com o n.º 1 do artigo 56.º, têm os dois direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível (ainda que trabalhem para a mesma entidade empregadora), sem ser devassada a sua vida privada para apurar da necessidade diária de conciliar, nem tão pouco lhes ser imputado um abuso de direito por gozarem ambos do horário de trabalho flexível.

Por esta razão, também discordamos do invocado "abuso de direito" descrito nos pontos 2.57 e seguintes do projeto de parecer, e consideramos que a entidade empregadora deve ser alertada para o disposto no artigo 17.º do Código de Trabalho, que estabelece que o empregador não pode exigir ao trabalhador que preste informações relativas à sua vida privada ou de outro/a, constituindo a violação desta disposição contraordenação muito grave."