

PARECER N.º 695/CITE/2019

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 4896/FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, por correio eletrónico do ..., cópia do processo relativo ao pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., 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. No seu pedido de horário flexível, datado de 24.10.2019, rececionado na entidade empregadora a 25.10.2019, a trabalhadora requerente peticiona o seguinte:

“1) A requente foi mãe do menor (...), nascido a 25/2/2019, sendo que o mesmo reside com a trabalhadora (cfr. doc. 1), fazendo parte do seu agregado familiar, residindo sozinha como mesmo.

2) É a mesma que superintende na alimentação, tratamento e vestuário diário do menor.

3) O menor encontra-se a frequentar o infantário ..., em ..., o qual funciona de segunda a sexta, encontrando-se, portanto, encerrado aos fins de

semana e demais feriados e épocas festivas, com o horário de funcionamento das 08h:00 às 19h:30 (cf. doc. 2).

4) Não tendo a trabalhadora suporte familiar para fazer face à recolha e cuidado do menor nesses períodos de encerramento, seu transporte para casa e acompanhamento.

5) A trabalhadora, ora requerente, encontra-se com horário de amamentação até dia 25/2/2020.

6) Após tal data, ou seja, 26/2/2020, necessita e desde já requer, horário flexível até que o menor complete 12 anos de idade, sendo que, conforme documento 1 junto, o menor vive com a requerente em comunhão de mesa e habitação, solicitando o horário de trabalho das 08h:00 às 16h:30, de segunda a sexta, excluindo, portanto, sábados, domingos e feriados, pois que creche do menor se encontra encerrada aos fins-de-semana e feriados (doc.2).

7) Mais requer, neste momento e atendendo ao horário da creche supra referido, que lhe seja concedido durante o presente período de amamentação, horário de segunda a sexta-feira, com o período horário que está a efetuar, excluindo fins-de-semana e feriados, por forma a poder responder às suas responsabilidades familiares supra descritas.

Nestes termos e nos melhores de direito, requer-se a flexibilidade de horário, nos termos das disposições legais suprarreferidas designadamente, com horário de trabalho de segunda a sexta-feira, excluindo sábados, domingos e feriados, com horário das 08h:00 às 16h:30 e a iniciar a partir de 26/02/2020, nos termos do art.º 56.º e ss. do Código do Trabalho.

Mais requer que, até essa data e durante o presente período de amamentação, o horário supra descrito lhe seja concedido para fazer face às responsabilidades familiares, conforme explanado."

- 1.3. Através do ofício n.º .../DRH/2019, de 29.10.2019, enviado por carta registada com AR a 30.10.2019 e rececionada pela requerente a 31.10.2019, a requerente tomou conhecimento da intenção de recusa do ..., cujo teor se transcreve:

“Exma. Senhora

Na sequência do V. requerimento, que deu entrada no ... no passado dia 25 de outubro, e considerando que tem 1 filho menor de 12 anos, cumpre transmitir que o V. pedido é deferido, numa primeira fase, pelo período de 1 ano, excepcionando-se, no entanto, e apenas, situações em que por razões legais ou contratuais inviabilizem, pontualmente e de forma delimitada no tempo, a sua prática. Estas situações serão sempre oportunas e casuisticamente fundamentadas e notificadas.

Por outro lado, e caso venham a existir outros/as trabalhadores/as que requeiram ou tenham já requerido o mesmo horário, numa eventual colisão de direitos, em idênticas circunstâncias, e não sendo possível ou conveniente lançar mão de outros mecanismos, designadamente do trabalho extraordinário, relembra-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, Processo n. 0 123/09.0TrVNG.P2, em www.dgsi.pt, o qual clarificou nos seguintes termos:

«Ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no art.º 45.º do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática, nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, o art.º 335.º do Código Civil, como necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes», justificando-se, assim, a alteração do horário efetuada com retorno à rotação de horário”.

Neste mesmo sentido está a CITE em inúmeros Pareceres, em que defende que face a uma pluralidade de situações das quais resultem direitos de valor idêntico, a entidade empregadora poderá fazer ceder, na medida do necessário, os direitos em causa para que todos possam exercê-los equitativamente.”

Com os melhores cumprimentos.

(...)

(Diretora de Recursos Humanos)

- 1.4. Através de carta datada de 05.11.2019, rececionada na entidade empregadora a 12.11.2019, a trabalhadora pronunciou-se nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 57.º, n.º 4 do CT, conforme se transcreve:

“1) Requereu a trabalhadora o horário flexível por ter responsabilidades familiares, dando-se aqui reproduzido para todos os legais efeitos o requerimento apresentado.

2) Na resposta dada por V. Exas, vem referir que o pedido é deferido inicialmente por um ano, sujeitando-se o mesmo a algumas condições.

3] Diga-se, que esta resposta traz camuflado um indeferimento. Na verdade,

4) Nos termos do art.º. 57.º, n.º 2 do CT, “0 empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas de funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador ser este for indispensável.”

Ou seja,

5) Deferir o pedido por um ano, é o mesmo que indeferir o pedido da trabalhadora nos termos solicitados, daí o processo ter se seguir os demais termos processuais.

Assim, termina-se como requerido inicialmente.

Para os devidos efeitos.

ED

A trabalhadora”

- 1.5. Em cumprimento do disposto no n.º 5 do artigo 57.º, do Código do Trabalho, a entidade empregadora remeteu o processo a esta Comissão para emissão de parecer em 19.11.2019, por correio eletrónico, competindo à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a sua lei orgânica, cf. artigo 3.º, sob a epígrafe: “Atribuições próprias e de assessoria”: “ (...) 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 (...) ”.

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.
- 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 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), que “a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar permanece um desafio considerável para muitos progenitores e trabalhadores que têm responsabilidades de prestação de cuidados, em especial devido ao aumento da prevalência de horários de trabalho alargados e à alteração dos horários de trabalho, o que tem um impacto negativo no emprego das mulheres” (Considerando 10).
- 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 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.

1

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

- 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.º 2 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/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 e a justificação da sua pretensão, 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 a solicitação, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, 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 indicadas 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 apontada 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 diário². Importa, ainda, que a amplitude indicada pelo/a trabalhador/a seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.³

2.24. Assim, entende-se 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

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.

3

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

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, observando 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.** O regime de horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho, é, na realidade, um mecanismo de conciliação e de cumprimento de responsabilidades parentais e é com tal desiderato que deve ser interpretado e aplicado.
- 2.26.** 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 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)].
- 2.27.** Concedido o horário flexível ao/à trabalhador/a, poderá este/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. Àquelas hipóteses corresponde 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 dos trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.

- 2.28.** 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.
- 2.29.** Da aplicação das normas legais citadas, resulta a obrigação da 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 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.
- 2.30.** Vejamos o caso em análise:
- 2.31.** A trabalhadora com responsabilidades familiares, solicita que lhe seja atribuído um horário flexível de segunda a sexta feira, excluindo sábados, domingos e feriados, das 08h00 às 16h.00, a iniciar a partir de 26.02.2020. Mais requer que até essa data e durante o presente período de amamentação, o horário supra descrito lhe seja concedido para fazer face às responsabilidades familiares, conforme explanado supra, pois vive sozinha com o menor, sendo a mesma quem assegura as suas

necessidades e superentende a assistência que este carece, designadamente nas deslocações do estabelecimento pré-escolar para casa e acompanhamento da criança nos dias em que o estabelecimento está encerrado (fins de semana e feriados).

- 2.32.** A atribuição de horário flexível a trabalhador/a com responsabilidades parentais obedece a determinados requisitos, a saber, a vivência em comunhão de mesa e habitação com filho/a menor de 12 (doze) anos de idade, ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica, bem como indicação do horário pretendido para efeitos de conciliação, o qual se deverá conter dentro de certos limites.
- 2.33.** Estipula a lei que o/a empregador/a só poderá recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou, então, quando ocorra impossibilidade de substituição do/a trabalhador/a que se mostre indispensável (cf. n.º 2 do art.º 57.º do CT).
- 2.34.** 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.
- 2.35.** Assim, a duração e organização do tempo de trabalho (cf. 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, bem como o descanso semanal).

- 2.36.** Quanto à interpretação das normas jurídicas aplicáveis, conforme atrás se referiu, dispõe o artigo 56.º, já citado, que o trabalhador escolhe o horário que pretende e a entidade empregadora elabora esse mesmo horário, só podendo recusá-lo quando alegue e demonstre, de facto, que existem razões imperiosas de serviço que impeçam a atribuição do horário solicitado ou comprove que o/a trabalhador/a é insubstituível.
- 2.37.** A lei estabelece no n.º 1 do artigo 56.º, do Código do Trabalho, que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho, e o n.º 3, do mesmo dispositivo legal, regula o modo de proceder do/a empregador/a para elaborar o horário solicitado.
- 2.38.** Os limites são os que resultam dos horários existentes na empresa de acordo com a organização de trabalho definida.
- 2.39.** Compete à entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos/as seus/suas trabalhadores/as, com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, assumindo, naturalmente, maior relevância pela sua essência, os direitos com consagração constitucional por se tratarem de direitos fundamentais, prevalecendo sobre os demais direitos, dos quais sobressaem os direitos da parentalidade, atendendo que a maternidade e a paternidade são valores sociais eminentes.

- 2.40.** Note-se que o facto dos/as trabalhadores/as serem titulares daquele ou outro direito, não significa que o exerçam. A titularidade do direito não pode ser confundida com o exercício do direito. Por conseguinte, nada adianta dizer-se que existem mais trabalhadores/as com filhos menores de 12 (doze) anos, na medida em que tal realidade é diferente da situação em que o/a trabalhador efetivamente pede para trabalhar em regime de horário flexível ao abrigo da proteção da parentalidade, exercendo, assim, o direito previsto no art.º 56.º, do Código do Trabalho.
- 2.41.** A este propósito esta Comissão tem defendido em diversos pareceres que, tratando-se de um direito atribuído indiscriminadamente a todos/as os/as trabalhadores/as no âmbito da parentalidade, em matéria de conciliação, e desde que reunidos os requisitos legais, não poderá o mesmo ser condicionado a número máximo de pedidos nem se fazer depender o seu exercício de limites temporais não contemplados pelo legislador. A título de exemplo refere-se o Parecer n.º 230/CITE/2014, disponível para consulta em www.cite.gov.pt, do qual se extrai o seguinte excerto: “Em rigor, não é possível considerar a existência de um *numerus clausus* para o exercício de direitos relacionados com a parentalidade. Tal era admitir que tais direitos dependessem de uma ordem temporal, ou seja, os/as trabalhadores/as pais e mães mais recentes viriam os seus direitos limitados se no universo da sua entidade empregadora já se tivessem esgotado as vagas pré-definidas para o exercício de direitos. Afigura-se, assim, que as entidades empregadoras no âmbito do seu poder de direção devem elaborar os horários de trabalho das suas equipas de acordo com as necessidades do serviço e no respeito dos direitos de todos os seus trabalhadores.”.

- 2.42.** Na comunicação enviada à trabalhadora, efetuada através do ofício n.º .../DRH/29/10/2019, a entidade empregadora transmite o seguinte: “cumprir referir que o V. pedido foi deferido, numa primeira fase, pelo período de 1 ano, excepcionando-se, no entanto, e apenas, situações em que por razões legais ou contratuais inviabilizem, pontualmente e de forma delimitada no tempo, a sua prática. Estas situações serão sempre oportuna e casuisticamente fundamentadas e notificadas”. Para o efeito é citado extrato do Acórdão do TR do Porto, de 26.04.2010, exarado no processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, que se dá por reproduzido, bem como eventuais pareceres da CITE que vão nesse mesmo sentido.
- 2.43.** Em sede de pronúncia, a trabalhadora afirmou, por sua vez, que esta resposta da entidade empregadora camufla um indeferimento, dado que “deferir o pedido por um ano, é o mesmo que indeferir o pedido nos termos solicitados, daí o processo ter de seguir os demais termos processuais”, com a sua remessa à CITE para efeitos de emissão de parecer.
- 2.44.** Conforme tem afirmado reiteradamente esta Comissão, uma vez solicitada a prestação de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora só pode recusar quando alegue e demonstre, objetiva e concretamente, a existência de “exigências imperiosas do funcionamento da empresa” que obstem à recusa do peticionado, ou “a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável” (cf. n.º 2 do art.º 57.º do CT).
- 2.45.** Ora, a entidade empregadora alegou que aceitou o pedido, todavia, fê-lo depender de existência de um termo por si definido, circunstância que não se mostra de todo razoável, designadamente porque não

respeita o escopo das normas atinentes ao gozo do direito a horário flexível (cf. art.º 56.º, n.º 1 e 57.º, n.º 2 do CT), sendo todavia tal admissível, apenas ocorrendo alteração anormal das circunstâncias que coloque em causa o pedido formulado (cf. art.º 437.º do CC).⁴

2.46. Termos em que a entidade empregadora não cuidou apresentar factos que obstem ao pedido, nos precisos termos em que o mesmo foi formulado (“até que o menor complete 12 anos de idade”), sendo que também não ficaram demonstradas as exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou quaisquer motivos legais, contratuais ou outros que determinem a impossibilidade de substituição da trabalhadora com responsabilidades familiares por indispensabilidade (cf. n.º 2 do art.º 57.º do CT).

2.47. Naturalmente, provada a existência de colisão de direitos nos termos previstos no artigo 335.º do Código Civil, para que todos produzam

4

Na ordem jurídica portuguesa, o problema da alteração anormal das circunstâncias encontra-se expressamente previsto no art.º 437.º do CC, nos seguintes termos: “Se as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar tiverem sofrido uma alteração anormal, tem a parte lesada direito à resolução do contrato, ou à modificação dele segundo juízos de equidade, desde que a exigência das obrigações por ela assumidas afete gravemente os princípios da boa fé e não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato”. Significa isto que, 1) se as circunstâncias constitutivas da base negocial objetiva, isto é, os pressupostos, expressos ou não, em que ambas as partes fizeram assentar a decisão de celebrar aquele contrato e de o concluir naqueles moldes vierem, posteriormente a essa conclusão, a sofrer uma alteração que, com a informação e prudência razoáveis, nenhuma das partes pudesse ter previsto; 2) se esta alteração superveniente se refletir no equilíbrio do contrato de tal modo que o respetivo cumprimento nos termos convencionados constitua para uma das partes um sacrifício tão desrazoável que a sua exigência poderia qualificar-se como violadora da boa-fé, ou se tal modificação privar o contrato da possibilidade de realizar a finalidade económica ou social que tinha ou que tinha para um dos contraentes; 3) se a alteração daquelas circunstâncias e consequente distorção do contrato não se contiverem dentro dos riscos próprios daquele tipo contratual – isto porque qualquer contrato comporta riscos que as partes não podem ignorar – então a parte lesada tem o direito a requerer a resolução do contrato ou a respetiva modificação, de modo a adequá-lo ao novo quadro económico ou social em que vai ser cumprido” (neste sentido: Prata, Ana, “Dicionário Jurídico, Direito Civil, Direito Processual Civil, Organização Judiciária”, Vol. I, 5.ª Ed., Coimbra, Almedina: p. 106-107).

igualmente efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, impõe-se uma distribuição equitativa do dever de assegurar o funcionamento do serviço em causa para todos/as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica.^[1], pois as entidades empregadoras no âmbito dos seus poderes de direção, e com respeito pelos direitos dos trabalhadores e trabalhadoras, mormente o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, podem regular os horários de trabalho das equipas, de modo a atingir a confluência de interesses entre as necessidades de funcionamento do serviço e o equilíbrio entre a vida profissional e familiar dos recursos humanos alocáveis.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, e sem prejuízo de acordo entre as partes:

- 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 ..., pelo que o pedido da trabalhadora deve ser concedido nos termos formulados.

- 3.2. O/A empregador/a 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

[1]

^[1] Neste sentido, consulte-se o Acórdão do TR do Porto, de 26.04.2010, proferido no âmbito do Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, disponível em www.dgsi.pt.

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 04 DE DEZEMBRO DE 2019, COM O VOTO CONTRA DOS/AS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP), CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP) E CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP), CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA.