

PARECER N.º 715/CITE/2019

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 4990-FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu por correio eletrónico em 25.11.2019 da entidade empregadora ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ... a exercer funções de Auxiliar de Serviços na ... pertença daquela entidade.

1.2. Em 21.10.2019 a entidade empregadora rececionou o pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos moldes que se transcrevem:

"(...)

Exmos. Senhores (...)

(...), residente em (...), a prestar serviço com a categoria de Auxiliar de ... na (...), vem expor e requerer o seguinte:

O artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa estabelece que: "1. Os pais e as mães têm direito à protecção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível acção em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país. 2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes."

O disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da nossa Lei Fundamental (CRP) estabelece como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores que "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 actividade profissional com a vida familiar."

Determina ainda, o n.º 1 do art.º 56 do Código do Trabalho que "O trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos".

Na verdade, tanto a CRP como o Código do Trabalho, preconizam o dever de o empregador proporcionar aos trabalhadores as condições de trabalho que favoreçam conciliação da actividade profissional com a vida familiar e pessoal, sendo igualmente definido como um dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.

Nos termos do art.º ...: "Os trabalhadores do ... são considerados, para efeitos da relação jurídica de emprego, como trabalhadores da Administração Pública vinculados por contrato de natureza administrativa".

Ora, aos/às trabalhadores/as com vínculo de trabalho em funções públicas, aprovado pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, são aplicáveis as disposições legais sobre protecção da parentalidade previstas no Código do Trabalho, revisto pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, por remissão da alínea d) do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, que aprovou a Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LTFP).

Neste sentido, a Requerente tem uma filha com 9 anos de idade, que frequenta o primeiro ciclo do ensino básico.

O marido da Requerente trabalha como ..., tendo um horário de trabalho das 06:30 horas até às 18:00 horas, de modo que, a Requerente cumprindo os horários que tem vindo a ter, torna-se muito difícil conciliar a vida profissional com a familiar, mormente, prestar os cuidados necessários e adequados à sua filha, nomeadamente ir levá-la e buscá-la à escola,

servir-lhe o lanche, ajudá-la com os trabalhos de casa, brincar com ela e preparar o jantar.

Em função do exposto, a Requerente não tem mais ninguém no seu agregado familiar que possa substituí-la, adequadamente, nas tarefas acima mencionadas, pelo que, é imprescindível, ao bem-estar da menor, que comece a trabalhar em regime de horário flexível.

Como tal, vem nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57º do Código do Trabalho, solicitar e informar V. Exa. que pretende trabalhar em regime de horário flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível a filho menor de 12 anos, pelo período de um ano, com o seguinte horário de trabalho:

De segunda a sexta-feira, com folgas nos fins-de-semana e feriados:

Das 9.00 horas às 12.00 horas (manhã);

Das 13.00 horas às 17.00 horas (tarde).

Declara ainda que a menor vive em comunhão de mesa e habitação com a requerente.

Junta: certidão de nascimento.

Muito respeitosamente, espera deferimento (...).

1.3. Por comunicação datada de 08.11.2019 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa, nos termos abaixo transcritos:

“Exma. Senhora (...),

Com referência ao assunto em epígrafe, vimos pela presente responder ao requerimento apresentado por V. Exa., rececionado no passado dia 21/10/2019, nos termos seguintes:

1. Em primeiro lugar, importa esclarecer que entende-se por horário flexível aquele em que os trabalhadores podem escolher, dentro de certos limites,

as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, podendo efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia, devendo cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

2. No caso, não obstante V. Exa. solicitar a prestação de trabalho em regime de horário flexível, propõe um horário fixo, com descanso semanal fixo, revelando a sua real e efetiva intenção, mormente, deixar de trabalhar aos sábados, domingos e feriados.

3. Ora, como já foi sobejamente explicado a V. Exa., tal pretensão não tem qualquer enquadramento legal.

4. Com efeito, dada a laboração contínua da ..., por forma a assegurar os níveis de salubridade e higiene indispensáveis à prestação dos cuidados aos idosos é essencial garantir o funcionamento dos ... (limpeza e lavandaria) diariamente.

5. Nesse sentido, os funcionários afetos aos ..., estão sujeitos ao período normal de trabalho correspondente a 35 horas semanais, distribuídas de segunda-feira a domingo, das 09h00 às 17h00, com folgas rotativas, fixadas de acordo com escala quadrimestral.

6. A equipa dos ... é composta por V. Exa. e por mais dois funcionários em exclusivo (...) e (...) e outra funcionária, simultaneamente afeta ao serviço de Lar, (...), que assegura as folgas dos demais, sendo essencial para o normal funcionamento daqueles serviços garantir a presença mínima de dois funcionários, o que necessariamente implica que todos os funcionários estejam integrados nas escalas.

7. Sendo que, por forma a assegurar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, a Coordenadora Técnica da ..., tem o cuidado de garantir que V. Exa. e os demais funcionários integrados naquela equipa, trabalhem fim de semana sim, fim de semana não e, feriado sim, feriado não, sendo as escalas feitas quadrimestralmente, para

que todos os funcionários possam organizar previamente a sua vida familiar em função das ditas escalas.

8. Acresce que, como é do conhecimento de V. Exa. existem outras funcionárias em idêntica situação, sendo que o deferimento do presente pedido, consubstanciaria per si uma situação de manifesta desigualdade, além de causar gravíssimos transtornos ao funcionamento da Residência.

Em face de todo o exposto, não nos resta senão recusar o pedido de prestação de trabalho em regime de "horário flexível", pois como ficou evidenciado, por forma a garantir o normal funcionamento dos ... e por conseguinte assegurar a satisfação das necessidades básicas dos utentes da Residência e a higienização dos espaços físicos, é imprescindível a manutenção da prestação de trabalho de acordo com o atual horário (horário fixo com folgas semanais rotativas), uma vez que não existem meios humanos para substituir V. Exa.

Em face da intenção de recusa ora comunicada, tem V. Exa, o prazo de cinco dias a contar da receção da presente, para apresentar, por escrito, a sua apreciação ao ora exposto.

Sem outro assunto de momento, subscrevo-me com os melhores cumprimentos,

1.4. Do processo consta a seguinte nota informativa:

Assunto *Pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível por parte da trabalhadora (...)*

Em cumprimento do despacho do Exmo. Senhor Presidente do Conselho de Administração e por determinação superior do Responsável do Gabinete dos Recursos Humanos, cumpre-me emitir a seguinte nota informativa:

Por carta dirigida ao ..., veio a funcionária (...) requerer a prestação de trabalho em regime de horário flexível para prestar assistência inadiável e

imprescindível a filho menor de 12 anos, pelo período de um ano, com o seguinte horário de trabalho:

- *De segunda a sexta-feira, com folgas nos fins-de-semana e feriados, das 09h00 às 12h00, no período da manhã e das 13h00 à 17h00 no período da tarde.*

Para o efeito, alega a funcionária que tem uma filha com 9 anos de idade que frequenta o primeiro ciclo do ensino básico e que cumprindo os horários a que se encontra afeta é muito difícil conciliar a vida profissional com a familiar, designadamente, "prestar os cuidados necessários e adequados à sua filha, nomeadamente levá-la e buscá-la à escola, servir-lhe o lanche, ajudá-la com os trabalhos de casa, brincar com ela e preparar o jantar.

Salientando que não tem mais ninguém no seu agregado familiar que possa substituí-la adequadamente, dado que o seu marido trabalha como ..., tendo um horário de trabalho das 06h30 até às 18h00.

Em face do pedido apresentado, cumpre proceder ao respetivo enquadramento legal.

1) Do enquadramento legal

Conforme se encontra estabelecido no ..., os trabalhadores do ... encontram-se sujeitos ao regime de relação de emprego da Administração Pública sendo, portanto, aplicável a Lei n.º 35/2014, de 20/06, que aprova a Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LGTFP).

Ora, nos termos do disposto do artigo 4.º da LGTFP é aplicável ao vínculo de emprego público o disposto no Código do Trabalho (CT) em matéria de parentalidade.

Nesse sentido, no que concerne à aplicação do horário flexível por motivos

relacionados com a parentalidade, mormente, a trabalhadores com filhos menores de 12 anos, importa atender ao estatuído nos artigos 56.º e 57.º do CT.

Com efeito, estabelece o artigo 56.o do CT que "O trabalhador com filho menor de 12 anos ou, INDEPENDENTEMENTE DA IDADE, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos."

Nos termos dos n.ºs 2 e 4 do citado artigo 56.º entende-se por horário flexível aquele em que os trabalhadores podem escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, podendo efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia, devendo cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas. O trabalhador que pretenda trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, designadamente para prestar assistência inadiável e imprescindível a filho menor de 12 anos, deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:

- Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;*
- Declaração onde conste que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação.*

*Diversamente do regime da jornada contínua, o horário flexível configura **um direito** dos trabalhadores com filhos menores de 12 anos, pelo que, o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.*

No prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador, por escrito, a sua decisão,

salientando-se que, a ausência de resposta no prazo indicado é considerada como aceitação do pedido.

No caso de pretender recusar o pedido, na comunicação o empregador indica o fundamento da intenção de recusa, podendo o trabalhador apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da receção da comunicação da intenção de recusa efetuada pelo empregador.

Nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, o empregador envia o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres (Comissão para a Igualdade no trabalho e no Emprego- CITE), com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador.

A CITE, no prazo de 30 dias, notifica o empregador e o trabalhador do seu parecer, o qual se considera favorável à intenção do empregador se não for emitido naquele prazo. Se o parecer anteriormente referido for desfavorável, o empregador só pode recusar o pedido do trabalhador após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

De salientar que se considera que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos:

- Se, tendo comunicado a intenção de recusar o pedido, não informar o trabalhador da decisão sobre o mesmo nos cinco dias subsequentes à notificação do parecer da CITE ou, consoante o caso, ao fim do prazo de trinta dias que aquela entidade dispõe para se pronunciar;*
- Se não submeter o processo à apreciação da CITE dentro do prazo de cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador da intenção de recusa do empregador.*

II) Do pedido apresentado

O regime do horário flexível previsto nos artigos 56.º e 57.º do CT é um dos mecanismos jurídicos utilizados para permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, corolário do princípio constitucional da proteção à família, consubstanciando, por um lado, um direito para os trabalhadores com filhos menores de 12 anos ou com doença/deficiência crónica, por outro, um dever para os empregadores, que apenas por "exigências imperiosas do funcionamento da empresa" ou "impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável", poderão recusar o pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível.

Ora, o pedido apresentado pela funcionária cumpre os requisitos formais exigidos, contudo, desde já se dirá que apesar de identificar como um pedido de "horário flexível", o horário proposto é um horário fixo, com descanso semanal (complementar e obrigatório) fixo, o que revela a real intenção da funcionária, deixar de trabalhar aos sábados, domingos e feriados, pedido recorrente da funcionária.

Com efeito, desde que a funcionária passou a estar afeta a um horário com folgas rotativas (maio de 2012), tem apresentado vários pedidos no sentido de não trabalhar aos fins de semana e aos feriados, o último dos quais a 22/08/2018 (cfr. cópia da carta em anexo). Sendo a funcionária constantemente informada da legalidade do horário em vigor e da necessidade de prestação do trabalho aos sábados, domingos e feriados (cfr. cópia da última missiva enviada sobre este assunto em anexo).

Efetivamente, a funcionária encontra-se afeta à equipa dos ..., a qual é responsável pela limpeza da residência sénior e pela lavandaria.

Por conseguinte, dada a laboração contínua da residência, por forma a assegurar os níveis de salubridade e higiene indispensáveis à prestação dos cuidados aos idosos é essencial garantir o funcionamento dos ... diariamente.

A equipa dos ... é composta por duas pessoas afetas em exclusivo, (...) e (...), e por outra pessoa simultaneamente ao serviço de Lar, (...), que assegura as folgas dos demais, sendo essencial para o normal

funcionamento daqueles serviços garantir a presença mínima de duas pessoas.

Sendo que, por forma a assegurar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, a Coordenadora Técnica da (...), tem o cuidado de garantir que os funcionários integrados naquela equipa trabalham fim de semana sim, fim de semana não e feriado sim, feriado não, fixando as escalas quadrimestralmente, para que os funcionários possam organizar previamente a sua vida familiar em função das ditas escalas.

Acresce que, o horário pretendido pela funcionária (das 09h00 às 12h00 e das 13h00 às 17h00) coincide com o horário normalmente praticado pela mesma.

Questionada a Coordenadora Técnica da Residência sobre a conveniência para o serviço da prestação de trabalho da funcionária nos termos peticionados veio a mesma informar que:

- As ..., trabalham 24h por dia 365 dias por ano e o objetivo principal é a satisfação das necessidades básicas dos utentes e a higienização dos espaços físicos;*
- A (...), desempenha funções nos ... com um horário idêntico ao solicitado, mas a trabalhar, fim de semana sim, fim de semana não, feriado sim, feriado não, ou seja, de forma intercalada;*
- O horário praticado é igual aos dos restantes colaboradores afetos ao serviço (3 ou 4 colaboradores);*
- Os restantes colaboradores, também têm filhos menores e não têm com quem os deixar;*
- O facto de abrir exceções, poderá criar dificuldades sem precedentes.*

Conclui a Coordenadora pronunciando-se negativamente relativamente ao pedido apresentado, tendo em conta a total incompatibilidade com as necessidades do serviço (cfr. parecer em anexo).

Atento todo o exposto, é nosso entendimento que existe fundamento legal para a recusa do pedido apresentado pela funcionária, pois,

considerando a essencialidade das funções a que se encontra afeta e a organização do respetivo serviço é manifesto que é insubstituível.

Em conformidade, segue em anexo proposta de resposta a enviar à funcionária, alertando para a necessidade de dar cumprimento aos prazos e procedimentos legais suprarreferidos (...)”.

1.5. A trabalhadora apresentou apreciação à intenção de recusa, conforme se transcreve:

“(...) Exmos. Senhores (...)

(...), residente em (...), a prestar serviço com a categoria de Auxiliar de ... na (...), no seguimento da comunicação enviada por V. Exas. datada de 8 de novembro de 2019, referindo a intenção de indeferimento do pedido horário flexível, nos termos do disposto no art.º 57 do Código do Trabalho, uma vez que tem um filho menor de 12 anos, vem expor e requerer o seguinte:

A Requerente mantém interesse no requerido, uma vez que tem uma filha com nove anos de idade, que depende da sua assistência, sendo essencial o seu apoio, enquanto mãe, ao desenvolvimento saudável e adequado da criança.

O marido da Requerente e pai da menor trabalha como ..., no ..., tendo um horário de trabalho das 06:30 horas até às 18:00 horas.

Como tal, a Requerente depende do horário flexível para prestar os cuidados necessários e adequados à sua filha, nomeadamente ir levá-la e buscá-la à escola, servir-lhe o lanche, ajudá-la com os trabalhos de casa, brincar com ela e preparar o jantar.

A Requerente não tem mais ninguém no seu agregado familiar que possa substituí-la, adequadamente, nas tarefas acima mencionadas, pelo que, é imprescindível, ao bem-estar da menor, que comece a trabalhar em regime de horário flexível.

Não obstante as dificuldades invocadas pela Instituição, que se respeitam e que são de considerar, não podem implicar o indeferimento do requerido horário flexível, porquanto a lei confere esse direito e porque in casu é absolutamente necessário à satisfação das necessidades familiares da Requerente.

Sendo certo que, jamais poderá a Requerente substituir-se à sua entidade patronal na elaboração dos horários e organização do trabalho, no entanto, certamente haverá uma forma de articular as necessidades da Instituição com as da Requerente, de modo a não afectar nenhuma das partes, sendo certo que existem mais trabalhadores com a mesma categoria profissional da Requerente, entre os quais se poderão articular os horários.

Ademais e ao contrário do que resulta da comunicação proferida pela entidade empregadora, o horário flexível pretendido pela Requerente é perfeitamente legítimo e conforme a lei, nomeadamente o artigo 56.º do Código do Trabalho uma vez que a referida disposição legal permite a indicação, pela Requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma determinada amplitude temporal mais favorável ao trabalhador, assim se tendo pronunciado o douto Tribunal da Relação do Porto, em Acórdão de 02/03/2017, Proc. n.º 2608/16.3.T8MTS.P1: "Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art.º 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."

Como tal, entende estarem preenchidos os requisitos previstos no art.º 57 do Código do Trabalho.

Sem mais, apresento os meus respeitosos cumprimentos, (...)"

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

2.9. Na esfera do Direito Nacional, no artigo 13.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), vem consagrado o princípio fundamental da igualdade, princípio

estruturante do Estado de Direito democrático, impetrando o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, concretizando-se em dois vetores, designadamente, a proibição do arbítrio legislativo e a proibição da discriminação.

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

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

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

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

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

2.13. O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º, designadamente trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cfr. artigo 57.º, do Código do Trabalho (CT).

2.14. Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora apenas poderá recusar o pedido com fundamento em uma de duas situações, quando alegue e demonstre, de forma objetiva e concreta, a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem à recusa, ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º.

2.15. Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/à trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não observância pelo empregador do prazo indicado, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.16. Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o envio do processo à CITE, para emissão de parecer prévio, nos 5 (cinco) dias subseqüentes 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

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

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 de trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.

2.26. Da aplicação das normas legais citadas, resulta a obrigação de a entidade empregadora elaborar horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho (CT), sendo legítimo ao empregador recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou serviço, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, o que equivale a afirmar que impende sobre a entidade empregadora um dever acrescido de demonstrar nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

2.27. No pedido efetuado pela trabalhadora, vem esta solicitar à sua entidade empregadora a prestação de trabalho em regime horário flexível pelo período de 1 (um) ano, indicando que lhe seja fixado um horário entre as 09h e as 12h e as 13h e as 17h, com folgas aos fins de semana e aos feriados.

Alega para o efeito, que tem 1 (uma) filha com 9 (anos) anos de idade a quem necessita de prestar assistência inadiável e imprescindível.

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

2.29. Na intenção de recusa, a entidade empregadora argumenta desde logo, que o horário solicitado não tem enquadramento legal, uma vez que a trabalhadora indica um horário fixo, assim como, indica os dias de descanso semanal fixos.

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

2.31. A este propósito, e tal como indicado pela trabalhadora em sede de apreciação à intenção de recusa, também o Tribunal da Relação do Porto perfilhou tal entendimento, conforme resulta do Acórdão de 02.03.2017, proferido no âmbito do Processo n.º 2608/16.3.T8MTS.P1, disponível em www.dgsi.pt.

2.32. Também o Tribunal da Relação de Évora³, no recente Acórdão de 11.07.2019, se pronunciou em situação semelhante, referindo que: *“(...) Apesar do horário solicitado ter horas fixas de início e termo do período diário de trabalho e abranger os dias de folga, o mesmo não deixa de ser um horário de trabalho flexível de acordo com a definição legal, pois trata-se de um horário que visa adequar os tempos laborais às exigências familiares da trabalhadora, em função do seu filho menor de 5 anos. E esta é a essência da definição de horário flexível. (...)”*.

2.33. Nesta linha, afastada que está, a análise à legitimidade do pedido da trabalhadora e ao seu enquadramento legal dentro do conceito de horário flexível, importa agora analisar os motivos imperiosos do funcionamento da empresa invocados pela entidade empregadora.

³ Acórdão de 11.07.2019 proferido no âmbito do Processo n.º 3824/18.9T8STB.E1, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/31767ab3e6c84999802584730036bbc0?OpenDocument>

2.34. Com efeito, a entidade empregadora assenta a intenção de recusa na indisponibilidade de substituir a trabalhadora alegando em suma, o seguinte:

- A equipa de ... a que a trabalhadora se encontra afeta labora de 2.^a feira a domingo das 09h às 17h.
- A referida equipa é composta por 3 trabalhadores/as a tempo inteiro, requerente incluída e 1 outra trabalhadora afeta em simultâneo ao serviço de lar, que assegura as folgas dos/as demais trabalhadores/as;
- A escala é organizada de maneira a garantir folgas intercaladas aos fins de semana e aos feriados;
- Existem outros trabalhadores/as em idêntica situação, sendo que o deferimento do presente pedido, consubstanciaria *per si* uma situação de manifesta desigualdade, além de causar gravíssimos transtornos ao funcionamento da residência.

2.35. Com efeito, o circunstancialismo factual descrito pelo empregador não é suficiente para se concluir pela existência de motivos imperiosos de funcionamento da empresa, ou pela indisponibilidade de substituir a trabalhadora uma vez que a entidade empregadora se limita a alegar tais fundamentos e a descrever a estrutura organizativa daquele serviço sem concluir e demonstrar de que forma, a atribuição do horário solicitado compromete o normal funcionamento do serviço.

2.36. De facto, a entidade empregadora não logrou demonstrar que períodos de tempo, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis.

2.37. No que concerne ao argumento utilizado pela entidade empregadora, onde refere a existência de outros/as trabalhadores/as com em situação idêntica à da trabalhadora requerente, tal não constitui, *per si*, fundamento bastante para a recusa de atribuição de

um horário flexível, uma vez que, a aceitar o argumento da entidade empregadora equivaleria afastar a especial proteção conferida constitucionalmente aos trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades familiares, em concreto com filhos menores de 12 anos, e que deve prevalecer sobre outros direitos não especialmente protegidos.

2.38. 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 desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares

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, 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 18 DE DEZEMBRO DE 2019, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CAP -

CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CCP - CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.