

PARECER N.º 734/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, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho.

Processo n.º 5206-FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 09.12.2019, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível, solicitado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de assistente operacional, a exercer funções no serviço de

1.2. Em 11.11.2019 a trabalhadora solicitou à sua entidade empregadora um regime de trabalho em horário flexível, nos termos do artigo 56.º do CT, de segunda-feira a sexta-feira, com o horário das 8h00 às 15h00, pelo período de 3 (três) anos. Indica para o efeito que tem um filho menor de 12 anos de idade, juntado para o efeito o acordo das responsabilidades parentais.

1.3. Em 29.11.2019 a entidade empregadora, notificou por correio eletrónico, a trabalhadora da intenção de recusa, nos termos que a seguir se reproduzem:

"(...) Em resposta ao seu pedido de horário flexível com data de 11 de novembro de 2019 informa-se que o mesmo encontra-se indeferido de acordo com a deliberação do Conselho de Administração de 29/11/2019 "Indeferido com fundamento no presente parecer designadamente n.º 2 e atendendo ao elevado número de AO com horário flexível com a consequência, comprometer o normal funcionamento do Serviço de"

Em caso de recusa o trabalhador pode apresentar por escrito uma apreciação no prazo de cinco dias, até 04/12/2019. (...)"

Pela Enfermeira Diretora, foi proferido o seguinte despacho:

(...)” Por requerimento datado de 11 de novembro de 2019, a Sra. (...), mecanográfico n.º (...), titular de um contrato de trabalho individual de trabalho, sem termo, desde 15 de julho de 2019, na categoria de Assistente Operacional em funções no Serviço de ..., solicita autorização para o cumprimento de um horário de trabalho flexível, ao abrigo do disposto na alínea p) do n.º 1 do artigo 35.º conjugado com o artigo 56.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, em virtude de ter um filho menor nascido em 16/10/2010.

A requerente propõe a realização de horário fixo, de segunda a sexta-feira, das 08:00 horas às 15:00 horas, durante o período de três anos, até o menor perfazer 12 anos de idade.

Cumpre-nos informar:

1- O requerimento encontra-se instruído com uma cópia da Ata de Conferência de Pais na qual consta a informação que o menor fica confiado "a guarda e cuidados da mãe"; uma declaração do Agrupamento de Escolas onde o menor se encontra matriculado e na qual consta o respetivo horário de funcionamento, a saber, das 09:00 horas as 15:30 horas; um Atestado de Residência emitido pela Junta de Freguesia na qual consta a informação de que a requerente tem a seu cargo o filho menor, sendo "uma família monoparental";

2- O requerimento encontra-se informado pela chefia que refere, "O Serviço de ..., já tem um elemento em horário flexível. Proponho um acordo uma vez que já está a trabalhar há algum tempo e tem organizado a sua vida e no requerimento não é clara qual a alteração da sua situação relativamente ao início de funções.";

3- O artigo 56.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro determina que a trabalhadora com responsabilidades familiares seja autorizada a prática de horários flexíveis, com o objetivo de permitir a conciliação da vida profissional com a vida pessoal;

4- Por horário flexível entende-se o que permite à trabalhadora escolher as horas de início e termo do período normal de trabalho diário;

5- Ao empregador compete elaborar o horário de trabalho requerido pela trabalhadora, tendo em conta os requisitos mencionados nas alíneas do n.º 3 do artigo 56.º, designadamente:

a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;

b) Que o início e termo, de cada um dos períodos, tenha uma duração superior a um terço do período normal diário;

c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas;

6- O requerimento apresentado cumpre os requisitos constantes das alíneas a) e b). No tocante ao intervalo de descanso a requerente nada refere, sendo que ao praticar o horário fixo consideramos não dever beneficiar dos trinta minutos de intervalo incluídos no tempo de trabalho, uma vez que o mesmo é específico dos horários por turnos;

7- Cumprindo os critérios para a atribuição do que é solicitado, o Centro Hospitalar tem que respeitar a legislação inerente, pelo que salvo melhor opinião deve ser concedido o requerido.

8- Neste momento, em todos os serviços deste Centro Hospitalar existem colaboradores que requereram flexibilidade de horário ao abrigo da referida legislação.

9- Dado ser uma situação cada vez mais frequente, há que ter em consideração o referido no número 1 do artigo 335.º do Código Civil, relativo à colisão de direitos, que refere "Havendo colisão de direitos iguais ou da mesma espécie, devem os titulares ceder na medida do necessário para que todos produzam igualmente o seu efeito, sem maior detrimento para qualquer das partes".

10- Neste sentido deve ser possibilitada a atribuição do agora requerido, assegurando:

- O respeito imperioso do funcionamento do Serviço, bem como a alteração das normais de circunstâncias de funcionamento do mesmo, como sejam, ausências médicas, férias, carência de recursos humanos ou movimento anómalo de internamento de utentes, entre outros.*

- O cumprimento das alíneas a), b) e c) do número 2 do artigo 212.º do Código do Trabalho, relativas à elaboração do horário de trabalho e das situações com maior prioridade, dando seguimento ao referenciado no número 2 do artigo 335.º do Código Civil - "Se os direitos forem desiguais ou de espécie diferente, prevalece o que devo considerar-se superior".*

Por outro lado, deve atender-se ainda aos restantes aspetos relativos à organização do horário em termos sobrecarga de trabalho noturno e o direito a gozo do descanso semanal e descanso semanal complementar, conforme a lei determina.

- A elaboração dos horários dos trabalhadores ao abrigo do referido nos artigos 56.º e 57.º, como é o caso da requerente, deve respeitar o exposto no número anterior. Neste sentido, em caso de necessidade devera proceder-se ao rateio dos turnos em falta (manhãs, tardes, noites e fins de semana) entre os assistentes operacionais em igualdade ou colisão de direitos, de forma a evitar a sobrecarga horária e de trabalho noturno da restante equipa.*

11- Mais se informa que a intenção de indeferimento deverá ser comunicada no prazo máximo de 20 dias consecutivos, sendo o prazo limite o dia 01 de dezembro de 2019.

1.4. Notificada da intenção de recusa, a requerente em 04.12.2019, entregou em mão a apreciação à intenção de recusa nos termos a seguir transcritos:

(...)”com a categoria de assistente operacional, tendo sido notificada da proposta de indeferimento do seu pedido de autorização para flexibilidade de horário de trabalho, vem muito respeitosamente, nos termos do disposto no n.º 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho dizer o seguinte:

1.º

Não pode a Requerente concordar com proposta de indeferimento.

Com efeito,

2.º

Em primeiro lugar, entende a Requerente que a notificação ora realizada viola o disposto no n.º 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

3.º

Na verdade, tal normativo legal determina que a entidade empregadora deve notificar o trabalhador da intenção de recusa.

4.º

Contudo, no caso em apreço, a Requerente foi notificada desde já da decisão de indeferimento do seu pedido, constando de facto da decisão o seguinte: “indeferido com fundamento no presente parecer.”

5.º

Pelo que, padece a notificação ora realizada de ilegalidade por violação de lei.

6.º

Sem prejuízo do exposto, a decisão ora notificada remete na totalidade para os fundamentos constantes da informação elaborada pelo serviço de gestão de recursos humanos.

7.º

Sendo que, analisada tal informação, da mesma resulta, no entanto, a indicação de que, por um lado, assiste a Requerente o direito a fixação de horário flexível.

8.º

Constando ainda a indicação de que deverá ser possibilitada a atribuição do requerido pela trabalhadora, desde que asseguradas algumas condições, como melhor descrito na informação.

9.º

Não se percebendo assim o exato alcance da informação em causa, a qual parece concluir pela possibilidade de atribuição do requerido, terminando, contudo com a indicação de proposta de indeferimento.

10.º

Pelo que, se entende que a informação elaborada se encontra contraditória e impercetível, não sendo fundamento bastante para a decisão de indeferimento proferida.

Acresce ainda que,

11.º

Não obstante o que se deixa exposto supra, entende a Requerente que a decisão de indeferimento não se poderá manter.

12.º

De facto, no que concerne aos pressupostos, legais, como resulta da referida informação, a Requerente reúne todos os requisitos legais, tendo apresentado documentação comprovativa da situação e dos factos que permitem que seja fixado horário flexível.

13.º

Tendo de facto a Requerente menor a seu cargo, com idade inferior a 12 anos, residindo sozinha com o seu filho menor.

14.º

Acresce que, até há pouco tempo, apesar de se encontrar separada do pai do seu filho, aquele assegurava, quando a Requerente não tinha disponibilidade, o acompanhamento do menor, designadamente quando a Requerente fazia turno da noite.

15.º

O que, contudo, deixou de fazer.

16.º

Tendo assim, a Requerente, de deixar o menor em casa da sua mãe quando se encontra a trabalhar no turno da noite, ou em turno que não possa ir buscar o seu filho.

17.º

Havendo assim noites em que tem de deixar o seu filho a dormir em casa da sua mãe.

18.º

Com toda a instabilidade que tal traz para o menor.

19.º

Acresce ainda que, não obstante da informação constar a indicação de que a Requerente se encontra a exercer funções no serviço de ..., tal não corresponde à verdade.

20.º

Estando atualmente a Requerente a exercer as suas funções no Serviço de

21.º

Não se aplicando sequer assim, o argumento de que no Serviço de ... se encontram já outros funcionários em horário de trabalho flexível.

22.º

Nem sendo, alegados factos que comprovem a concreta impossibilidade de deferir à Requerente o seu pedido de horário de trabalho flexível.

23.º

Mas apenas de uma forma genérica que existe já um elemento com tal horário no Serviço de ..., onde como referido, a Requerente não se encontra sequer a exercer as suas funções.

24.º

Par outro lado, cumpre ainda referir que a indeferimento do pedido da Requerente com base no facto de ter sido já deferido tal pedido a outros funcionários, cria uma manifesta desigualdade entre trabalhadores.

25.º

De facto, os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho vieram criar mecanismos de proteção da parentalidade, pretendendo procurar assegurar um devido acompanhamento dos filhos por parte dos progenitores.

26.º

Nos termos do disposto no artigo 13.º da Constituição da Republica Portuguesa "Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei. "

27.º

Direito esse de igualdade que e concretizado no Código do Trabalho e assim nas relações laborais par meio do disposto designadamente nos artigos 23.º e 31.º do Código do Trabalho.

28.º

Proibindo por um lado, tais normas a tratamento de um trabalhador de forma menos favorável relativamente a outro trabalhador em situa9ao comparável.

29.º

E, obrigando ainda a que sejam aos trabalhadores asseguradas as mesmas condições de trabalho.

30.º

Pelo que, a alegação de que não poderá ser deferido à Requerente a horário de trabalho flexível pelo facto de a outro trabalhador já ter sido deferido esse horário, constitui uma clara violação das indicadas normas legais, criando de facto um tratamento desigual e menos favorável para a Requerente.

Nestes termos e em face do exposto, requer muito respeitosamente a Requerente a revogação da decisão de indeferimento, sendo deferido a pedido de horário flexível pela Requerente formulado.

Mais informa a Requerente que se encontra disponível para aceitar a sua transferência para outro local de trabalho dentro do ... de forma a facilitar a organização do trabalho e o deferimento do seu pedido, se tal for necessária. (...)"

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. 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".

2.2. 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 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).

2.6. 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”.

2.7. 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 arbitrio legislativo e a proibição da discriminação.

2.8. 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.*”.

2.9. 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; (...)”.

2.10. 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/a trabalhador/a, 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/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.11. 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).

2.12. Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora apenas poderá recusar o pedido 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.

2.13. 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 incumprimento de tal prazo, 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.

2.14. 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.

2.15. 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/a trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

2.16. 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”.

2.17. 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.

2.18. A intenção do legislador que subjaz à feitura da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do/a trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica.

2.19. 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 determinar, dentro da amplitude de horário escolhida pelo/a trabalhador/a requerente, os 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.

2.20. 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 diário¹. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.²

2.21. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão, é no sentido de que a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude horária diária em que pretendem exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstancia um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observado o dever de facilitar

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

²

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

a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como expressamente referido na alínea b) do n.º 2, do referido preceito legal.

2.22. A este propósito refere o douto Acórdão da Relação do Porto, datado de 02.03.2017³, 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.*”.

2.23. Quanto ao poder de direção do empregador, esclarece aquele 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.*”

2.24. 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 expressa o período

3

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

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.

2.25. 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).

2.26. O horário flexível surge como resposta à necessidade dos pais e mães trabalhadoras prestarem apoio aos seus filhos, socorrendo 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.

2.27. Refira-se, ainda, que é dever da entidade empregadora proporcionar aos/às seus/suas trabalhadores/as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, tal como bem espelha o n.º 3 do artigo 127.º do Código do Trabalho, tal como determina ainda a alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho, que o empregador deve facilitar ao/à trabalhador/a a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

2.28. 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 permita conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, e que corresponde a um dever do empregador concretizável através do desenvolvimento de métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.

2.29. 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.

2.30. 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, sendo legítimo ao empregador recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a 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.

2.31. No caso em apreço, a trabalhadora pretende que lhe seja elaborado um horário flexível, de segunda-feira a sexta-feira, com entrada às 8h00 e saídas às 15h00.

2.32. Alega para o efeito que é mãe de um menor com idade inferior a 12

anos de idade, aferindo-se do acordo de regulação das responsabilidades parentais, que o menor vive em comunhão de mesa e habitação com a requerente.

2.33. Solicita ainda que tal horário vigore até o menor atingir 12 anos de idade.

2.34. Analisado o pedido da requerente, afere-se que a trabalhadora elabora pedido de horário flexível nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho, preenchendo os requisitos aí elencados.

2.35. No que concerne à intenção de recusa, é pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição 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, designadamente, tal como foi requerido; como tal a 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.

2.36. Da análise da intenção de recusa proferida pelo empregador, afere-se que um dos motivos para tal fundamentação é o facto de haver em todos os serviços daquela unidade hospitalar trabalhadores/as que solicitaram a horário flexível para efeitos de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, fazendo alusão ao facto de que poderá haver colisão de direitos.

2.37. Por outro lado, argumenta a entidade empregadora que o pedido da requerente não se encontra devidamente formulado porquanto a trabalhadora não indica qual o período de pausa para descanso, e que ao

solicitar um horário fixo, a requerente não deverá beneficiar da pausa de 30 minutos para descanso, uma vez que só dela beneficia quem exerce funções por turnos rotativos.

2.38. Relativamente ao primeiro argumento aduzido pela entidade empregadora, é de facto verdadeiro que o direito à flexibilidade do horário do trabalho, não é um direito absoluto, e a CITE tem entendido que o facto de existirem determinados horários específicos, como os horários flexíveis, já deferidos, não significa que outros requeridos mais tarde, por razões semelhantes, tenham que ser indeferidos, uma vez que não podendo todos os horários de trabalho concentrar-se em determinado ou determinados períodos do dia, terão, então, que ser rotativos para que todos/as os/as trabalhadores/as possam usufruir, o mais tempo possível, desses horários.

2.39. Face ao atrás referido esclareça-se que 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."⁴;

2.40. Refira-se ainda que, perante uma situação de colisão de direitos, nos termos previstos no art.º 335.º do Código Civil (como pode acontecer quando se verifica a existência de uma pluralidade de trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos que solicitam a prestação e trabalho em regime de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho), para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para

⁴ Doutrina ínsita no Parecer n.º 230/CITE/2014, disponível para consulta em www.cite.gov.pt.

qualquer das partes, impõe-se uma distribuição equitativamente do dever de assegurar o funcionamento do serviço por todas /as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica (Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, proferido no âmbito do Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, disponível em www.dgsi.pt) – conforme Parecer 710/CITE/2017.

2.41. Quanto ao argumento do intervalo de tempo para descanso, cumpre referir que a realização de uma pausa diária de 30 minutos para refeição, atento o pedido da trabalhadora, reflete numa redução do tempo de trabalho diário e semanal, porquanto só realizaria uma jornada de trabalho de 6 (seis) horas e 30 (trinta).

2.42. Contudo, analisados os mapas dos turnos do serviço onde a requerente desempenha funções e remetidos pela entidade empregadora, afere-se dos mesmos que o serviço funciona em regime de laboração contínua, ou seja, não sofre qualquer interrupção e os intervalos dos/as trabalhadores/as para descanso não se suspendem.

2.43. Face ao acima descrito, porque a entidade empregadora não apresenta razões que consubstanciem exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstrando objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa esse funcionamento ou, por outro lado, a inexistência de outros trabalhadores/as para os demais horários ou dias de semana, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do serviço, ou na impossibilidade de substituir a trabalhadora se este for indispensável, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.44. 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, 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.