

PARECER N.º 74/CITE/2020

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 244-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 14.01.2020 por correio registado da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., enfermeira, a desempenhar funções na entidade empregadora supra identificada.

1.2. Por documento datado de 23.12.2019, a trabalhadora solicitou, à entidade empregadora, que o recebeu na mesma data, um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos seguintes termos:

“(...) Eu, (...), enfermeira na UCI do ..., com o n.º mecanográfico (...), venho por este meio cancelar o meu pedido de Trabalho a Tempo Parcial, feito a 28 de Novembro. Este pedido de cancelamento deve-se ao facto de ter sido informada telefonicamente que o meu pedido de Trabalho a Tempo Parcial foi aceite para 20 horas semanais em horário das 9 às 19h. No entanto, não tendo sido considerada a hipótese de 30 horas semanais, que prejudicaria menos o meu orçamento familiar e o horário das 9 às 19h não garantir a disponibilidade para ir buscar a minha filha à escola se o pai estiver a fazer turno da tarde, considero que as minhas responsabilidades parentais ficaram comprometidas tal como acontece atualmente.

Neste sentido, apresento novo pedido de Flexibilidade de Horário, uma vez que, o atual não vai ao encontro das minhas necessidades enquanto trabalhadora com responsabilidades parentais, pelos motivos já explicados na carta anterior. Peço que me seja concedido Horário Flexível a praticar entre as 8 e às 16h de 2 a 6 feira, com início a 1 de fevereiro de 2020.

Volto a reforçar que estou disponível para trocar de serviço e fico à disposição, em caso de necessidade do serviço, para ajustar o regime de horário pedido desde que não sejam comprometidas as minhas responsabilidades parentais.

*Solicito a melhor atenção para o meu pedido, ficando a aguardar resposta ao mesmo.
(...)"*

1.3. A entidade empregadora por documento datado de 09.01.2020, notificou por mão própria a intenção de recusa referente ao pedido da trabalhadora, da seguinte forma:

"(...) Em resposta à sua carta datada de 23 de dezembro de 2019, na qual solicita flexibilidade de horário, de 8 horas diárias, compreendido entre as 8:00 horas e as 16:00h, de segunda-feira a sexta-feira, informamos que:

1. Nos termos da lei, poderá ser-lhe concedido parcialmente o horário flexível que solicita.

2. Poderá praticar um horário apenas diurno.

3. Nesse sentido, uma vez que a elaboração do horário cabe à entidade patronal junto enviamos o horário flexível que deverá praticar, de segunda a domingo com dois dias de descanso semanal a gozar rotativamente:

Hora de Início: 8:00h

Presença Obrigatórias: das 11:00h às 13:00 e das 14:00h às 16:00h

Intervalo de Descanso: das 12:00h às 14:00h

Hora de Termo: 20:00h

Neste horário os períodos flexíveis são das 8:00h às 11:00h e das 16:00h às 20:00h. O horário suprarreferido manter-se-á enquanto se verificarem as condições legais inerentes à atribuição do mesmo.

4. O ..., onde presta atividade, tem rotatividade de horários em virtude do seu horário de funcionamento (24 horas por dia, 7 dias por semana).

5. Nessa medida, a prestação de trabalho no regime de turnos nos sete dias da semana - porque a própria atividade e a própria relação laboral pressupõem a disponibilidade de prestação de trabalho nos referidos sete dias da semana - não é uma opção, é uma característica da relação laboral, um elemento e condição da prestação a que se obrigou.

6. Desta forma, apesar da aceitação deste horário representar um indiscutível esforço para a organização e para os restantes trabalhadores, a Empresa entende poder aceitar a prestação de trabalho das 8h às 20h, não prestando trabalho noturno, (i) no

estrito respeito pelas responsabilidades familiares da Trabalhadora e (ii) por tal ser viável em termos de organização de recursos humanos. (...)

1.4. Em 10.01.2020 a trabalhadora entregou a apreciação à intenção de recusa, nos seguintes termos:

"(...) Eu, (...), enfermeira na UCI do ..., com o n.º mecanográfico (...), venho por este meio transmitir a minha apreciação à resposta ao meu pedido de flexibilidade de horário datado de 23/12/2019, e que me foi entregue a 9/01/2020.

O meu pedido de horário flexível referia-se a um horário de 8 horas diárias compreendido entre as 8 e as 16 horas de 2 a 6 feira (perfazendo 40 horas semanais), de modo a conseguir conciliar a minha atividade profissional com as minhas responsabilidades parentais uma vez que:

Sou mãe de uma menina de 2 anos que vive comigo em comunhão de mesa e habitação (o que se enquadra no artigo n.º 56.º do Código de Trabalho que refere: "O trabalhador com filho menor de 12 anos (...) que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível");

O meu companheiro, ..., trabalha também na mesma instituição, exercendo funções de enfermeiro na Pediatria, com o n.º mecanográfico ... (em regime de 40 horas semanais) e colabora também na ... deste hospital, com o n.º mecanográfico (...), ambos em regime de turnos rotativos de 8 horas, sendo o da ... por disponibilidades (que não ultrapassam 5 turnos mensais e nunca são dadas comprometendo as responsabilidades parentais de ir buscar a nossa filha à creche e garantir a presença de um dos progenitores ao fim de semana e feriados);

A nossa família alargada mora num raio superior a 40km (... e ...) da nossa residência no ..., não podendo dar apoio regular no que respeita a ir buscar a nossa filha à creche, nem a ficar com ela ao fim de semana e feriados.

No entanto o horário flexível que me é apresentado é aquele que já me tinha sido concedido em dezembro de 2017 e que estabelece as seguintes condições:

"Hora de início: 8:00h. Presença obrigatória: das 11:00 e as 13:00 e das 14:00 às 16:00h. Intervalo de descanso: das 12:00 às 14:00h. Hora de termo: 20:00h. Neste horário os períodos flexíveis são das 8:00h às 11:00h e das 16:00h às 20:00h."

a praticar de 2 a Domingo com 2 dias de descanso semanal a gozar rotativamente.

Tal como já referido anteriormente tem sido difícil conciliar a vida pessoal e familiar, especialmente desde que terminou a dispensa para amamentação, em outubro de 2019, nomeadamente no que diz respeito a ir buscar a nossa filha à creche e ao fim de

semana e feriados garantir a presença de pelo menos um dos progenitores. Apesar de serem apresentados como períodos flexíveis das 8 às 11 horas e das 16 às 20 horas, na prática não me é permitido em caso de necessidade entrar às 11 horas ou sair às 16 horas uma vez que continuo a exercer funções num serviço com turnos de 12 horas (8 às 20h e das 20 às 8h, acrescentando ainda pelo menos 30 minutos para a passagem de turno). Assim como não me tem sido permitido realizar o máximo de 10 horas diárias, tal como previsto no artigo n.º 56 do Código de Trabalho (“O trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até 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.”), e sim 11 horas (8 às 19 horas ou 9 às 20 horas, acrescentando no máximo 30 minutos para a passagem de turno), salvo raras exceções em que me foi permitido praticar o horário das 8 às 18 horas (dias de semana em que o meu companheiro estava escalado para o turno da tarde (15:30 às 23:30 horas) e na impossibilidade de nenhum de nós conseguir fazer troca, saí às 18 horas para poder ir buscar a nossa filha à creche) ou fazer o horário das 10 às 20 horas (dias de fim de semana em que o meu companheiro estava escalado no turno da noite, com saída às 8:30 horas, para que pudesse chegar a casa para ficar com a nossa filha). De salientar que quando me foi permitido sair à 18 horas tive de garantir que um colega do turno da noite me vinha render mais cedo e nos dias de fim de semana em que o meu companheiro trabalhou das 23 às 8:30h e eu entrei às 10 horas o descanso do meu companheiro, depois de um turno de 9:30 horas noturnas, ficou comprometido uma vez que estive ausente todo o dia não podendo ficar com a nossa filha e atender às suas necessidades, enquanto ele descansava para entrar novamente ao trabalho às 23 horas.

Quero ainda referir que desde o meu primeiro pedido de flexibilidade, em dezembro de 2017, que peço para fazer turnos de 8 horas, ficando à disposição para mudar de serviço, uma vez que existem serviços no hospital com turnos das 8 às 16 horas. Tal como era do conhecimento da minha chefia na altura, nunca foi do meu agrado a mudança para os turnos de 12 horas, que se agravou após a maternidade, uma vez que, dificulta ainda mais a gestão das minhas responsabilidades parentais.

De salientar ainda que, no final de novembro de 2019, fiz um pedido de Trabalho a Tempo Parcial, de acordo com o artigo n 55 do Código de Trabalho, para 20 ou 30 horas semanais em horário compreendido entre as 8 e as 18 horas, que não ultrapassasse as 10 horas diárias e que compreendesse até 3 dias de trabalho ao fim de semana/feriados por mês. Este pedido foi feito com o intuito de podermos negociar a melhor opção para ambas as partes, não esquecendo que meu orçamento familiar iria ser prejudicado

para conseguir conciliar a minha vida profissional com as minhas responsabilidades parentais. A resposta a este pedido foi-me dada a conhecer telefonicamente, aceitando as 20 horas semanais, mas com horário das 9 às 19 horas. Face a isto e após ponderação familiar, decidi cancelar este pedido uma vez o horário das 9 às 19 horas (que acresce ainda a passagem de turno) não garantia a disponibilidade para ir buscar a nossa filha à creche se o pai estiver a fazer turno da tarde (15:30 às 23:30 horas) e por não ter sido considerada a hipótese de 30 horas semanais, que prejudicaria menos o meu orçamento familiar. Neste seguimento realizei novo pedido de flexibilidade com horário compreendido entre as 8 e as 16 horas, uma vez que este é um turno praticado em alguns serviços do hospital, e de 2 a 6 feira de modo a garantir o desempenho das minhas responsabilidades parentais ao fim de semana e feriados, uma vez que têm sido vários os meses em que eu e o meu companheiro temos turnos sobrepostos nestes dias e sendo impossível, tanto para um como para outro, fazer trocas, a nossa gestão familiar torna-se extremamente difícil, sem familiares a residir por perto, tal como já referido.

De acordo com o exposto acima considero que o horário flexível apresentado (que é o mesmo que já me tinha sido concedido em Dezembro de 2017) não me permite conciliar da minha vida profissional com as minhas responsabilidades parentais, uma vez que, não posso trabalhar no máximo 10 horas diárias e neste momento fico dependente de trocas de turno, que não são fáceis e muitas vezes são impossíveis, não podendo a minha gestão familiar e responsabilidades parentais ficarem dependentes dessas trocas.

Volto mais uma vez a reforçar, tal como já referido nas cartas anteriores que estou disponível para trocar de serviço e fico à disposição, em caso de necessidade do serviço, para ajustar o regime de horário pedido, nomeadamente em relação aos fins de semana e feriados, desde que estes sejam turnos esporádicos e não sejam sobrepostos turnos com os do meu companheiro (por exemplo ambos a realizar turno da manhã ou o meu companheiro a sair do turno da noite e eu a fazer turno da manhã) para que não fiquem comprometidas as minhas responsabilidades parentais. (...)"

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

"(...) 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 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. 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.

2.8. 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.

2.9. 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.”*.

2.10. 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; (...)”.

2.11. 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.

2.12. 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).

2.13. 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.

2.14. 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.

2.15. 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.

2.16. 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.

2.17. 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”.

2.18. 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.

2.19. 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. 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 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 duto Acórdão da Relação do Porto, datado de

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

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 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

3

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

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, a propósito desta matéria, 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 .º 3 do artigo 127.º do Código do Trabalho, referira-se ainda que o empregador deve facilitar ao/à trabalhador/a a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conforme determina a alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho.

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 designios 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 de elaborar horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho, 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 requerente no seu pedido inicial, solicita um pedido de trabalho em regime de horário flexível, de segunda sexta-feira das 08h00 às 16h00.

2.32. Fundamenta o seu pedido motivado pelo facto de ser mãe de uma criança com 2 (dois) anos de idade, com quem vive em comunhão de mesa e habitação.

2.33. Alega para o efeito que o outro progenitor também trabalha na mesma instituição, em regime de turnos, colabora ainda no ... e não tem retaguarda familiar que lhe permita auxiliar no acompanhamento da menor.

2.34. Atendendo ao pedido formulado pela trabalhadora, em primeiro lugar, importa esclarecer que esta Comissão tem entendido ser enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário.

2.35. A Comissão tem vindo a deliberar 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 da entidade empregadora, 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 mencionado preceito legal.

2.36. Aliás, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, 4.ª secção, proferido em 02.03.2018 refere que "(...) 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."

2.37. Desta forma, 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.

2.38. Na intenção de recusa, a entidade empregadora aponta como fundamento da sua decisão essencialmente o facto de pertencer a esta, a elaboração do horário. Indica que à requerente será elaborado um horário

apenas diurno de segunda-feira a domingo com dois dias de descanso semanal a gozar rotativamente. Indica para início da laboração: 8:00h e termo às 20h00. Estabelece as plataformas fixas: 11:00 às 13:00 e das 14:00h às 16:00h e intervalo para descanso: das 12:00h às 14:00h.

2.39. Argumenta ainda a entidade empregadora que no serviço onde presta funções, o horário de funcionamento são as 24 horas por dia e 7 dias por semana, implicando a rotatividade dos turnos existentes e dos/as trabalhadores/as que aí desempenham funções.

2.40. Em sede de apreciação à intenção de recusa, vem a requerente reiterar o pedido formulado.

Apreciando os fundamentos das partes, cumpre referir que:

2.41. Ora, quanto à **interpretação** das normas jurídicas aplicáveis, conforme atrás se referiu, dispõe o **artigo 56.º**, já citado, que o/a trabalhador/a escolhe o horário que pretende e a entidade empregadora elabora esse mesmo horário, só podendo recusá-lo quando alegue e demonstre de facto a existência de razões imperiosas de serviço que impeçam a atribuição do horário solicitado ou invoque e comprove que o/a trabalhador/a é insubstituível.

2.42. 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 empregador para elaborar o horário solicitado.

2.43. O/A trabalhador/a escolhe o horário, o empregador elabora o horário.

2.44. Os limites são os que resultam dos horários existentes na empresa de acordo com a organização do trabalho definida. Se o serviço funciona por turnos é fundamental que o horário requerido se integre num dos turnos para que não fiquem períodos a descoberto, ou que o requerente dê uma amplitude

horária que permita à entidade empregadora a elaboração do horário.

2.45. Assim, num pedido de trabalho em regime de horário flexível é necessário que o/a trabalhador/a indique as horas pretendidas para o início e termo do período normal de trabalho à luz do artigo 56.º do Código do Trabalho e compreendendo o número total de horas a que se encontre contratualmente obrigado/a, salvo outro acordo ou autorização da entidade empregadora, o que trabalhador indicou.

2.46. No que concerne à intenção de recusa, é pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição do/a trabalhador/a, se este/a 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 se existir impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável.

2.47. Refira-se ainda que sobre a entidade empregadora impende o ónus de provar, demonstrando, objetiva e concretamente, de que modo a atribuição do horário solicitado afetará o funcionamento da empresa, designadamente se soçobram períodos a descoberto.

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

2.49. Com efeito, por um lado, a entidade empregadora na intenção de recusa notificada à requerente, limita-se a elaborar um horário de trabalho, que, atenta a apreciação da requerente, não vai ao encontro das suas necessidades familiares e, por outro lado, não corresponde ao horário solicitado. Ora, nesta medida, a entidade empregadora na intenção de recusa notificada à trabalhadora não demonstra de que forma, a elaboração do horário solicitado compromete o normal funcionamento do serviço.

2.50. Ademais, do mapa de horários remetido pela entidade empregadora, afere-se a existência do turno solicitado pela requerente.

2.51. No entanto, a entidade empregadora não alega de forma clara os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, não indica o número de meios humanos necessários e que se encontram disponíveis face à aplicação do horário flexível pretendido por aquela trabalhadora.

2.52. Neste contexto, não resulta da intenção de recusa notificada, quantos/as trabalhadores/as tem na totalidade naquele serviço e que desempenham as mesmas funções da trabalhadora requerente, nem tão pouco quantos/as trabalhadores/as são necessários/as para cada turno. Desta forma, da notificação efetuada, não ficam demonstradas as razões que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as, de maneira a demonstrar que a concessão do requerido implicaria períodos a descoberto em que não existiria o número mínimo de trabalhadores/as que garantissem o funcionamento daquele serviço ou que aquele trabalhador seja insubstituível.

2.53. Desta forma, afere-se que não foram concretizadas e objetivadas as razões que determinariam a impossibilidade de autorizar o horário flexível à trabalhadora, bem como, não é determinável a alegada impossibilidade de gestão dos horários por motivo de concessão do direito à conciliação da

atividade profissional com a vida familiar, tal como requerido pela trabalhadora com responsabilidades familiares.

2.54. A entidade empregadora não deve basear a recusa sem demonstrar objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa o funcionamento do serviço onde desempenha funções.

2.55. Na verdade, o direito estipulado no artigo 56.º do Código do Trabalho apela a uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares.

2.56. Desta forma, refira-se que a CITE não criou a convicção séria e fundamentada da existência de uma impossibilidade na manutenção do exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar através da prática de horário flexível pelo trabalhador requerente, designadamente, no horário por este proposto.

2.57. Mais se refira que compete à entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos/as trabalhadores/as, por forma a garantir o regular funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, resultante de previsão legal e constitucional.

2.58. Por último, saliente-se que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade

empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1. A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ... relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo trabalhador com responsabilidades familiares ...

3.2. Recomendar à empresa ... que elabore o horário flexível requerido pelo trabalhador e promova o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar dos/as seus/suas trabalhadores/as, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, e nos termos previstos no n.º 3 do artigo 127.º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 05 DE FEVEREIRO DE 2020, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CCP - CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.