

PARECER N.º 185/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 1072-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 03.03.2020 da entidade empregadora “...”, pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., ..., do

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora e rececionado pela entidade empregadora, em 11.02.2020, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

“Com referência ao assunto em epígrafado, nos termos do disposto no artigo 57º do Código do Trabalho, venho solicitar a V. Exas. Que me seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível, com início em 17 de março de 2020, para prestar assistência à minha filha, (...) de 3 meses, até que a mesma complete 12 anos.

Mais solicito a V. Exas. Que, o meu horário de trabalho seja estabelecido nos seguintes termos:

- Horário laboral, das 8 horas às 16 horas (sem prejuízo da dispensa para amamentação de que estou a beneficiar, assim sendo, saindo às 14 horas);*
- Trabalho aos fins de semana, solicito que não me sejam imputados ambos os dias de forma consecutiva. Entenda-se, deve ser considerado dia efetivo de trabalho, apenas ou sábado ou domingo, não de forma cumulativa.*

Por fim, de forma a comprovar que a minha filha vive comigo em comunhão de mesa e de habitação, junto à presente carta um atestado emitido pelo SR. Presidente da Junta de Freguesia de ...

Face ao exposto, aguardo por parte de V. Exas. Que me seja dado provimento ao meu pedido nos termos requeridos (...)"

1.3. Por carta datada de 28.02.2020, foi a trabalhadora notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, de acordo com o que a seguir se transcreve:

"(...) Na sequência da carta enviada na data de 11/2/2020, a solicitar a atribuição de horário de trabalho flexível com início a 1 de Abril de 2020 para poder dar assistência à (...), de 3 meses de idade, vem a entidade patronal em resposta comunicar a V/ Ex.a o seguinte:

- a) Uma vez que a trabalhadora tem uma bebé de 3 meses de idade tem o direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível;*
- b) Contudo, de acordo com o n.º 2 do art.º 56º do C.T., o horário flexível pode ser escolhido pelo trabalhador, **dentro de certos limites, (sublinhado nosso)** as horas de início e termo de período normal de trabalho diário;*
- c) Ou seja, o horário não é escolhido ad hoc pela trabalhadora de acordo com a sua exclusiva conveniência ou vontade mas obedecendo a limites legais de acordo com o respeito pelos fundamentos e limites descritos nas alíneas a,b,c do n.º3 do art.º 56º do C.T. e sendo o horário elaborado pela entidade patronal;*
- d) Dito isto, muito embora se possa levar em consideração a solicitação de horário de trabalho mencionado, reserva-se a entidade patronal a não aceitar aquele horário mencionado e indicar outro horário, desde que respeitando os limites legais mencionados supra. Pelo que não pode, por ora, aceder a tal solicitação de horários indicados ou sugeridos e reserva-se a entidade patronal no direito de, em devido tempo, comunicar o eventual horário flexível a ser elaborado oportunamente.*

Acresce que,

- a) *De acordo com a alínea iii) do nº 1 b) do art.º 57 do C.T. "No regime de trabalho a tempo parcial, que o outro progenitor tem atividade profissional e não se encontra ao mesmo tempo em situação de trabalho a tempo parcial ou que está impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal;*

Ora, na comunicação de trabalho não se vislumbra nem se consegue extrair referência à situação laboral do cônjuge progenitor, quanto a estar impedido ou inibido de exercer o poder paternal;

Por aqui, na falta deste requisito legal também falece a solicitação da trabalhadora, declinando-se a autorização para a prestação de horário flexível.

Acresce ainda que,

- b) *A trabalhadora é funcionária no ..., com categoria profissional de O ... trabalha 24 horas, 7 dias da semana, ininterruptamente prestando cuidados continuados .*
- c) *Os horários são elaborados de acordo com uma tabela de horários rotativos em escalas para assegurar o funcionamento permanente da empresa;*
- d) *Ora, a solicitação da trabalhadora, ora ..., devido ao cargo técnico que exerce, colide com a organização e funcionamento na elaboração das escalas, obstruindo o regular funcionamento do ..., até com sobrecarga de horários para com os seus colegas e colocando até em causa o princípio da solidariedade entre colegas de profissão, acarretando prejuízos acrescidos para a empresa com o pagamento de trabalho suplementar, contratação de mais profissionais e alterações na logística e bom funcionamento.*

Por este motivo, terá a entidade patronal de recusar o pedido da

trabalhadora, recusando, assim, a sua pretensão, o que ora se comunica.

(...)"

1.4. Do processo remetido à CITE consta a apreciação da trabalhadora à intenção de recusa, cujo teor se reproduz:

"(...) Nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 4 do artigo 57º do Código do Trabalho, serve a presente para expor a minha apreciação sobre a recusa de V. Exas. em atribuir-me um horário flexível por responsabilidades familiares. Assim,

Cumpre-me dizer que o meu pedido sobre a atribuição de horário flexível foi fundamentado em responsabilidades familiares alegadas na comunicação que vos foi enviada em 11-02-2020.

A possibilidade de atribuição de horário flexível a trabalhadores com responsabilidades familiares está legalmente fixada no artigo 56º do Código do Trabalho.

Igualmente, estas responsabilidades familiares são objeto de consagração na nossa Lei Fundamental (Constituição da República Portuguesa - CRP) designadamente nos artigos 68º e 59º. O artigo 68º da CRP estabelece que: "1. 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. 2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes."

O disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 59º da 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 atividade profissional com a vida familiar".

Nestes termos, a solicitação do regime de horário flexível é pois legítima e devidamente fundamentada de facto e de direito.

No que concerne aos argumentos aduzidos pela entidade empregadora para recusa do pedido de horário flexível, designadamente as alíneas c) e d) (iniciais), é imperioso referir que a trabalhadora não excedeu quaisquer limites na escolha do horário a realizar, pois que, teve, desde logo, a preocupação e cuidado de indicar um dos turnos praticados pelo ...: entrada às 08:00h e saída às 15:00h. Razão pela qual, não pode, tal fundamento, merecer acolhimento.

Quanto ao alegado pela entidade empregadora relativamente à omissão da situação laboral do cônjuge progenitor, sempre se diga que, a norma indicada por V. Exas. (alínea iii) do n.º 1b) do art. 57º do C.T.) aplica-se ao regime de trabalho a tempo parcial. O que, não é, de todo, a situação da trabalhadora, que não solicitou trabalho a tempo parcial, mas antes em regime de horário flexível. Mesmo assim e à cautela, desde já, indica a trabalhadora que o progenitor exerce funções de ... (...) com horário de trabalho das 08:30h às 17:30h, podendo prolongar-se, em trabalho suplementar, até às 19:30h.

A sua atividade é exercida nas obras que a entidade patronal tiver a decorrer, possuindo esta obras em todo o território nacional e podendo o trabalhador ser alocado a qualquer uma delas, ficando inclusive hospedado no local da obra durante a semana, vindo a casa apenas aos fins-de-semana, como já ocorreu. Atualmente, está o progenitor a exercer as suas funções numa ..., chegando diariamente a casa pelas 20:00h.

No mais alegado pela entidade empregadora, não apresenta esta razões que possam indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, pois, não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora coloque em causa esse funcionamento, uma vez que a empresa não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis e à aplicação do horário pretendido por esta trabalhadora.

(...)”

1.5- O processo veio instruído com cópia do atestado da junta de freguesia da área de residência da requerente, com a composição do seu agregado familiar.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1** No plano do Direito Comunitário, a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia e constitui princípio fundamental da construção europeia, consignado no parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE).
- 2.2** 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 dispondo 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”.
- 2.3** 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.
- 2.4** 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).

- 2.5** 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”.
- 2.6** 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.
- 2.7** No plano do Direito nacional, estes direitos encontram consagração na Constituição da República Portuguesa (CRP), que estabelece no artigo 68º sob a epígrafe “Maternidade e Paternidade” o seguinte:
- “1. 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.*
- 2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”*

E no artigo 59.º, sob a epígrafe “Direitos do Trabalhadores” como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores é estabelecido 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 atividade profissional com a vida familiar.”*

2.8 Para concretização dos princípios e direitos sociais europeus e constitucionais enunciados, foi aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o Código do Trabalho (CT) que preconiza o dever de a entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (cfr. n.º 3 do artigo 127.º do CT), sendo igualmente definido como 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.

2.9 O artigo 56º do Código do Trabalho, sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o direito de trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, 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.

2.9.1 Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º1 do artigo 57.º do CT que “o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:

- a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;
- b) Declaração da qual conste: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação”.

2.9.2 Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas tem a possibilidade de

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 dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do/a trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão. Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, 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.

2.9.3. Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.9.4. Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.¹

2.10 Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante no n.º 2 do artigo 56.º do CT, em que se entende “por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho”.

2.10.1 Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º do mesmo diploma legal: “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;

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

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

2.10.2. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá 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.

2.11. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/à trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 do artigo 56.º do CT. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada 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.

2.12 Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

- 2.13** No contexto descrito a trabalhadora solicitou um horário de trabalho flexível, pretendendo horário das 8:00h às 16:00, com salvaguarda da dispensa para amamentação e que o trabalho aos fins de semana contemple apenas o sábado ou o domingo, por ser mãe de filha menor, com 3 meses de idade, com a qual vive em comunhão de mesa e habitação, até que esta complete 12 anos.
- 2.14** Fundamenta o seu pedido no facto de necessitar de melhor garantir o devido e adequado acompanhamento e cuidado da sua filha menor.
- 2.15** Tendo em conta o pedido formulado pela trabalhadora, esclareça-se que tem esta Comissão 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/ou 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.
- 2.16** E, o mesmo se afirme para os pedidos em que o/a trabalhador/a requer que a sua prestação de trabalho seja realizada, com dispensa do horário noturno. Também, aqui assiste legitimidade no pedido formulado, sendo o mesmo enquadrável no disposto do artigo 56.º do Código do Trabalho que consubstancia um mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visa permitir aos/às trabalhadores/as o cumprimento das suas responsabilidades familiares.
- 2.17** A intenção do legislador que subjaz à construção 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 indicar a amplitude horária diária em que pretende exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstanciando um pedido de horário rígido, quando indica um período fixo 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, 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 mencionado preceito legal.

2.18 Neste sentido, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02.03.2017, proferido no âmbito do Processo n.º 2608/16.3.T8MTS.P1, disponível em www.dgsi.pt, do qual se extrai quanto à noção de horário flexível o seguinte: *“Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art. 56º, nº 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o nº 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.”* (itálico nosso)

2.19 Quanto ao poder de direção da entidade empregadora, esclarece aquele Acórdão que: - *“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.”* (Itálico nosso)

2.20 Na mesma esteira segue o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 11.07.2019, proferido no âmbito do Processo n.º 3824/18.9.T8STB.E1, disponível em www.dgsi.pt, que sobre o conceito de horário flexível discorre o seguinte: *“Apesar do horário solicitado ter horas 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 filho menor (...). E esta é a essência da definição de horário flexível.”

- 2.21** O mesmo acórdão cita Liberal Fernandes in “O trabalho e o tempo: comentário ao Código do Trabalho, pág. 37, para dizer que: *“Por razões directamente relacionadas com a tutela da parentalidade, confere-se ao trabalhador o direito a trabalhar em regime de horário variável. Esta faculdade não põe em causa o disposto no art. 212º nº 1, não conferindo àquele qualquer prerrogativa quanto à escolha de um horário em concreto, sem prejuízo de poder manifestar a sua preferência – o que eventualmente, facilitará ao empregador a fixação do horário e permitir a conciliação dos interesses de ambas as partes (...). No entanto, aquele direito não deixa de limitar os poderes do empregador em matéria de fixação de horário de trabalho: não só porque está vinculado a elaborar esse tipo de horário, como ainda o deve fazer dentro dos limites legais (nºs 3 e 4 do art.56º)”*
- 2.22** Do exposto, extrai-se que o regime de horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho não tem de ser flexível em sentido restrito ou literal mas sim ser entendido como um dos mecanismos de conciliação e de cumprimento de responsabilidades parentais e, é com tal desiderato que deve ser interpretado e aplicado.
- 2.23** Refira-se ainda, que é competência da entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus trabalhadores e das suas trabalhadoras, devendo garantir a plenitude do funcionamento do estabelecimento, organizando-o com equilíbrio e em face dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, nos quais se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, que é também de interesse público e resultado de previsão legal e constitucionalmente consagrada.
- 2.24** Como fundamento para a intenção de recusa relativa à prestação de trabalho em regime de horário flexível foi alegado pela entidade empregadora que o horário apresentado no pedido não é escolhido ad hoc pela trabalhadora, de acordo com a sua exclusiva conveniência ou vontade, mas obedecendo a limites

legais e sendo elaborado pela entidade empregadora, pelo que reserva-se o direito de não aceitar o horário requerido.

- 2.25** Contrariamente ao afirmado pela entidade empregadora e, tal como já exposto nos pontos 2.15 a 2.23 do presente parecer para os quais se remete, resulta evidente pelas razões explanadas, que se pretendeu atribuir ao/a trabalhador/a a escolha das horas de início e termo do período normal de trabalho, não distinguindo ou excluindo, dias da semana, trabalho por turnos, trabalho noturno ou outras modalidades de horário, pelo que onde o legislador não distingue não cabe ao intérprete distinguir, sendo dever da entidade empregadora facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, quando elabora o horário de trabalho do trabalhador – ex vi, artigo 212º do Código do Trabalho.
- 2.26** Quanto à afirmação da entidade empregadora de que inexistia no pedido, declaração relativa à atividade profissional do outro progenitor e que este não está impedido ou inibido de exercer o poder paternal, aluda-se para o facto de que tal não releva para o processo, nem tão pouco significa que o pedido de autorização não esteja conforme, visto que no âmbito do regime de horário flexível, não resulta do disposto na legislação que a trabalhadora tenha que fazer prova ou sequer referência, da situação profissional do cônjuge/outra progenitor. Esclareça-se que ao abrigo do artigo 57.º do Código do Trabalho só e apenas no regime de trabalho a tempo parcial é que tem que constar do requerimento a declaração de que o outro progenitor exerce atividade profissional, não se encontra ao mesmo tempo em situação de trabalho a tempo parcial ou que está impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal.
- 2.27** Aliás, a este propósito, atente-se que o direito ao horário flexível de trabalhador/a com responsabilidades familiares, pode ser exercido por qualquer um dos progenitores ou por ambos.
- 2.28** O requisito legal exigido no pedido de autorização de horário flexível, consta da sub-alínea i), alínea b) do n.º 1 do já referido artigo 57.º e refere-se à declaração da qual conste que o menor vive em comunhão de mesa e habitação com a/o

requerente; , tal declaração compete ao/à trabalhador/a requerente do horário flexível, não decorrendo da lei que tal declaração tenha de ser comprovativa da sua situação familiar ou que deva ser emitida por outra entidade. Na verdade, o legislador exige, apenas, uma declaração simples da qual conste que o/a menor vive com o/a requerente em comunhão de mesa e habitação, requisito que foi devidamente observado no pedido formulado pela trabalhadora requerente.

- 2.29** Assim sendo, o pedido de horário flexível apresentado que compreende uma amplitude horária de 8 horas diárias, em laboração contínua e corresponde ao turno da manhã, reúne os requisitos legais previstos no artigo 56º e 57º do CT, devendo ter-se por válido.
- 2.30** Quanto ao 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.
- 2.31** Da comunicação remetida pelo empregador à trabalhadora verifica-se a menção à categoria da trabalhadora e à organização dos tempos de trabalho – de horários rotativos em escala, sendo apenas alegado que a solicitação da trabalhadora colide com a organização e funcionamento na elaboração das escalas, obstruindo o regular funcionamento do ..., com sobrecarga de horários para com os colegas, prejuízos acrescidos para a empresa com o pagamento de trabalho suplementar, contratação de mais profissionais e alterações na logística e bom funcionamento.
- 2.32** Ora, 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. Limita-se a invocar incompatibilidade do horário flexível com a organização das escalas, e uma sobrecarga de horários para com os colegas,

decerto, olvidando que o pedido da trabalhadora não implica qualquer ausência da mesma. Sucede o oposto, na medida em que a trabalhadora que requer horário flexível, está obrigada a trabalhar o número de horas a que contratualmente se vinculou.

- 2.33** Acresce que esta alegação, salvo melhor opinião, prende-se exclusivamente com a gestão e planeamento dos recursos humanos e haverá a dizer que cabe ao empregador na elaboração dos horários, acautelar as regras legais imperativas que impõem o direito a folgas, a férias e outras vicissitudes decorrentes das relações laborais e que se aplicam a todos/as os/as trabalhadores/as, pese embora não possam considerar-se de “per si” exigências imperiosas do funcionamento do serviço, mas antes serem assumidas como dificuldades de contexto que ao empregador compete racionalizar, gerir e otimizar.
- 2.34** Menciona que a atribuição do horário acarreta prejuízos acrescidos para a empresa, com o pagamento de trabalho suplementar, contratação de mais profissionais, mas não demonstra as razões pelas quais seriam obrigados ao pagamento do trabalho suplementar e contratação de mais profissionais, designadamente, não clarifica, através de demonstração objetiva e inequívoca, que a concessão do requerido implicaria a impossibilidade de garantir o funcionamento e o número mínimo necessário de ... nos restantes turnos, o que poderia acarretar os prejuízos que alega.
- 2.35** Com efeito, a entidade empregadora não concretiza quais os horários dos turnos praticados no serviço em que a requerente exerce funções; não concretiza o número de ... afetos ao serviço da requerente e a sua distribuição por turno; não concretiza qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as, tão pouco demonstra em que medida e quais os períodos de tempo que, em seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, com a atribuição deste horário à trabalhadora, face aos meios humanos necessários e disponíveis.

- 2.36** É ainda de sublinhar que o direito estabelecido no artigo 56.º do Código do Trabalho consagra uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, apenas afastada com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, pelo que o princípio da solidariedade entre colegas, que é desejável se mantenha, não poderá ter acolhimento no que à autorização de horário flexível diz respeito,
- 2.37** Com efeito, a entidade empregadora deve considerar todos os direitos e interesses em conflito, o que exige a apreciação, sistematização e compatibilização baseada em razões legais ou fundadamente ponderosas.
- 2.38** Face ao que antecede, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.39** 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 protecção 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 QUE COMPÕEM A CITE, NA DATA DE 1 DE ABRIL DE 2020, COM OS VOTOS CONTRA 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