

PARECER N.º 223/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, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho.

Processo n.º 1550-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 31.03.2020, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível, solicitado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de ..., na entidade empregadora supra identificada.

1.2. O pedido da trabalhadora, datado de 25.02.2020 e remetido por correio registado na mesma data, foi rececionado pela entidade empregadora em 27.02.2020.

O pedido da trabalhadora foi apresentado nos termos a seguir transcritos:

"(...) Ex. a Sra. ...

... da empresa ... Lda.

Eu ..., a exercer funções de ..., na empresa que V.ª Ex.ª superiormente dirige, nos termos do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, venho solicitar a V.ª Ex.ª que me seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para que desta forma possa conciliar a minha atividade profissional com a minha vida familiar e desta forma prestar assistência a minha filha de 2 anos.

Assim solicito que, durante 5 anos, o meu horário de trabalho seja o seguinte:

Das 10:00 às 14:00 horas e das 15:00 às 19:00 horas de domingo a quinta-feira (período para intervalo de descanso das 14:00 as 15:00 horas).

Folgas a sexta-feira e sábado.

Solicito as folgas a estes dias pois a sexta não tenho ninguém para ir buscar a minha filha ao jardim-de-infância e ao sábado não tenho com quem a deixar.

Espero que tenha em consideração o facto de ser mãe solteira e depender da ajuda de familiares para irem buscar a minha filha ao jardim-de-infância.

Solicito que este horário seja aplicado logo que possível e atendendo ao disposto na lei.

Declaro ainda que a menor vive em comunhão de mesa e habitação comigo, a requerente. (...)"

1.3. Por carta datada de 12.03.2020 a entidade empregadora remeteu na mesma data por correio registado a intenção de recusa, que a trabalhadora rececionou em 20.03.2020.

A intenção de recusa foi proferida nos termos a seguir transcritos:

"(...) ..., 12 de março de 2020

Registada com AR

Assunto: resposta a pedido de autorização de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares - Art.º 56.º e segs. do Código do Trabalho

Exma. Senhora

Acuso a receção da sua carta, datada de 25/02/2020, a qual mereceu a nossa melhor atenção.

Pretende V. exa. que lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível, e que durante um período de cinco anos, o seu horário de trabalho seja fixado nos moldes seguintes: de domingo a quinta-feira das 10h00 às 14h00 e das 15h00 às 19h00, com intervalo para descanso das 14h00 às 15h00, com folga à sexta-feira e ao sábado.

Para tal alega que é mãe solteira, que tem uma filha com dois anos de idade, a qual reside consigo em comunhão de mesa e habitação e, consequentemente, necessita de conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar. Alega que à sexta-feira não tem ninguém para recolher a menor no jardim-de-infância e que ao sábado não tem com quem deixar a menor.

Ora, não pretendemos, de forma alguma obstar a conciliação da sua atividade profissional com a sua vida familiar pelo que não nos opomos que lhe seja atribuído um horário de trabalho flexível, contudo não o poderemos conceder nos exatos termos solicitados na medida em que tal teria como consequência direta a afetação do horário de trabalho dos demais trabalhadores desta empresa o que acarretaria

ainda outras dificuldades à entidade patronal, nomeadamente quanto à administração e gestão da própria empresa.

Além disso, temos perfeito conhecimento de que V. Exa, apesar de mãe solteira, tem no progenitor da sua filha, o qual não se encontra inibido do exercício das responsabilidades parentais, um grande suporte e apoio relativamente a tua quanto à mesma diz respeito, nomeadamente ir buscá-la ao jardim-de-infância e passar com a mesma, largos períodos de tempo, quer durante a semana quer ao fim-de-semana. Não tendo sido nunca a entidade patronal informada acerca de qualquer inibição do exercício das responsabilidades parentais por parte do progenitor da menor.

Consequentemente, e de modo a não impedir a conciliação da sua atividade profissional com a vida familiar, mas também a não prejudicar os demais trabalhadores e o normal funcionamento desta empresa, aceitamos que lhe seja atribuído um regime de horário flexível a ser fixado nos seguintes termos: de segunda-feira a sexta-feira, das 9h00 às 18h00, com pausa para descanso das 13h00 às 14h00 e folga ao sábado e domingo. Desta forma terá como recolher a menor no jardim-de-infância à sexta-feira e poderá passar o dia de sábado e domingo na companhia da menor, uma vez que aos sábados também não tem com quem deixar a menor.

Agradecendo desde já a sua compreensão e certos de que o horário agora proposto em tudo beneficiará a conciliação da sua atividade profissional com a atividade laboral, podendo desta forma colmatar as dificuldades que a ... sente, mas também tendo em atenção as necessidades da entidade patronal e demais funcionários. (...)"

1.4. Em 20.03.2020 a requerente apreciou a intenção de recusa, nos seguintes termos:

"(...) Assunto: Apreciação da resposta ao pedido de horário flexível.

Exma. Senhora.

Acuso a receção da sua carta/ resposta datada do passado dia 12 deste mês, que agradeço.

Mas, surpreende-me a sua recusa na aceitação do horário que solicitei, na comunicação que lhe dirigi no dia 25 de fevereiro de 2020, bem como a proposta de um outro horário que, eventualmente, V.^a Exa. considera mais adequado à organização da minha vida pessoal e familiar, nos seguintes moldes: de segunda-feira a sexta-feira, das 09h00 às 18h00, com pausa para descanso das 13h00 às 14h00 e folgas fixas aos sábados e domingos.

Para fundamentar tal recusa, alega que facultar-me o horário por mim solicitado irá afetar o horário de trabalho dos demais trabalhadores da empresa e, ainda, que tal cedência lhe causaria outras dificuldades na administração e gestão da empresa, sem, contudo, explicitar de forma concreta as referidas dificuldades de administração, que são para mim incompreensíveis. Dado que sou apenas uma ..., e o meu trabalho não tem qualquer relação com a administração da empresa.

Quando solicitei, por necessidade familiar, folgas fixas às sextas-feiras e aos sábados, por serem estes os dias da semana que melhor me permitem organizar a vida familiar e pessoal, de forma a poder dedicar pelo menos um dia por semana totalmente à minha filha e conseguir organizar toda a logística e suporte necessários para os restantes dias, tive também em conta as necessidades da empresa e não pensei que pudesse criar dificuldades significativas, uma vez que V. Exa tem disponibilizado as sextas-feiras e os sábados à funcionária mais antiga desta empresa (que não tem filhos, nem quaisquer outras responsabilidades familiares do nosso conhecimento), um horário da preferência da mesma (nos seguintes moldes: meia folga nas tardes de sexta-feira, e exclusivamente fazer o turno da noite aos sábados).

Deste modo, e porque também não concretizou quais as dificuldades que teria em ajustar os horários dos colegas, tomei a liberdade de consultar as outras três colaboradoras que poderiam ser diretamente prejudicadas com o facto de eu folgar às sextas-feiras e aos sábados e as três manifestaram uma total solidariedade para com a minha situação e nenhuma se opôs ao meu pedido, pelo contrário, demonstraram total disponibilidade em ajudar-me no que dependesse delas.

O facto de folgar aos domingos, como V^a Exa. sugere, irá causar uma substancial perda de vencimento e, infelizmente, não posso dar-me ao luxo de não trabalhar nesses dias, pois como é do seu perfeito conhecimento, vivo sozinha com a minha filha e além dos normais encargos que um lar exige, tenho outros encargos elevadíssimos, tais como, fraldas, alimentação, vestuário, pediatria, jardim-de-infância e todos os restantes gastos inerentes à digna criação de uma criança. Para além disso, existem outras razões, não menos importantes, para pretender a 6^a feira em vez do domingo: o domingo é um dos dias da semana, em que, algumas vezes, a minha filha está com o pai, ou, conto com a ajuda de familiares que têm disponibilidade para estar com ela; por outro lado, para a acompanhar na creche e tratar de assuntos junto de outras entidades administrativas, designadamente públicas e do setor social, e de questões de vida pessoal e de apoio à sua educação, torna-se necessário dispor de tempo num dia útil da semana.

V^a Exa. alega, ainda, ter perfeito conhecimento sobre o suporte que recebo do progenitor da minha filha. Terá certamente, também um perfeito conhecimento de que o horário de trabalho do progenitor da minha filha é completamente impossível de se compatibilizar com o meu, visto que este trabalha em regime de turnos variáveis na sua duração e com folgas rotativas.

Atendendo aos fatos supracitados, aceito parte do horário que V^a Exa. sugeriu, nomeadamente: aceito entrar e sair uma hora mais cedo, se tal beneficia a empresa, mas reitero o pedido de folgas fixas às sextas-feiras e aos sábados.

Assim, e por tudo o acima exposto, solicito então que o meu horário fique fixado nos seguintes moldes: domingo a quinta-feira, das 09h00 às 18h00, com pausa para descanso das 13h00 às 14h00 e folgas às sextas-feiras e aos sábados.

Certa de que V^a Exa. compreenderá a minha situação, sendo que também é mãe, e conhecedora das dificuldades e exigências de dedicação que a educação de um filho nos coloca, agradeço, desde já, a reapreciação que possa fazer da decisão comunicada e o deferimento deste meu novo pedido, para poder continuar a dar a minha melhor colaboração à empresa, sem prejudicar o crescimento e a educação da minha filha. (...)"

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 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”.

2.3. 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 Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as *“políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação*

entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres” (Considerando 8), de “tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres” (Considerando 12), e de garantir que “o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.” (Considerando 21).

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 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."*

2.9. 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.

2.10. 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.

2.10.1. 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”.

2.10.2. 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.

2.10.3. 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.

2.10.4. 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

2.11. 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”.

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

2.11.1. 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;
- c) estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas”.

2.11.2. 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.

2.12. 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.

2.13. 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.

2.14. No caso em análise, a trabalhadora apresenta um pedido para trabalhar em regime de horário flexível, de modo a conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, pretendendo que lhe seja elaborado o seguinte horário de trabalho: 10h00-14h00 e 15h00-19h00 com período para intervalo de descanso das 14h00 às 15h00, com folgas à sexta-feira e ao sábado.

2.15. Solicita que o horário se mantenha pelo prazo de 5 (cinco) anos.

2.16. Fundamenta o seu pedido no facto de ser mãe de uma criança, com 2 (dois) anos de idade, com quem vive em comunhão de mesa e habitação, que não tem retaguarda familiar sempre que necessita para a auxiliar com a menor. Informa ainda, que o outro progenitor, atento o seu regime de trabalho por turnos nem sempre se encontra disponível para a auxiliar nos cuidados da menor.

2.17. Em sede de apreciação à intenção de recusa, vem a trabalhadora reiterar o seu pedido, informando que aceita a proposta da entidade empregadora no que respeita à fixação do horário: 09h00/18h00, com pausa para descanso das 13h00 às 14h00, no entanto, mantém o seu pedido inicial no que respeita às folgas por considerar que são os dias que melhor lhe

permitem conciliar a atividade profissional com a vida familiar, solicitando que as folgas se efetuem à sexta-feira e ao sábado.

2.18. Em sede de apreciação contrapõe ainda a requerente que, ao contrário do que é alegado pela entidade empregadora, as restantes colaboradoras, não se opõem ao solicitado pela requerente.

2.19. 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.

2.20. 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.

2.21. 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.

2.22. A este propósito refere o douto 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, que: - "(...) *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.***" (negrito nosso).

2.23. 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.*"

2.24. 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.” (sublinhado nosso).

2.25. O mesmo acórdão cita Liberal Fernandes in “O trabalho e o tempo: comentário ao Código do Trabalho, pág. 37, para dizer que: *“Por razões diretamente 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)”

2.26. 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.

2.27. 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.

2.28. Afere-se, por isso, que o pedido de horário flexível apresentado pela requerente compreende uma amplitude horária a que a mesma se encontra vinculada contratualmente, reunindo, desta forma, os requisitos legais previstos no artigo 56º e 57º do CT.

2.29. 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.

2.30. Em sede de intenção de recusa, a entidade empregadora, alega, referindo que, não obstante o facto de a requerente ser mãe solteira, tem conhecimento que o outro progenitor a auxilia nas tarefas que respeitam à menor e que não tem conhecimento de que exista qualquer inibição no exercício das responsabilidades parentais.

2.31. Afere-se ainda da intenção de recusa que a entidade empregadora fez uma contraproposta à requerente, porquanto, não querendo impedir que esta concilie a atividade profissional com a vida familiar e pessoal, sem prejudicar os demais trabalhadores e o funcionamento normal da empresa, aceitam que à trabalhadora lhe seja elaborado um horário flexível, de segunda-feira a sexta-feira, das 9h00 às 18h00, com pausa para descanso das 13h00 às 14h00 e folga ao sábado e domingo.

2.32. Analisado o caso concreto, afere-se que o que se encontra em discussão no presente processo é o regime de folgas, porquanto a requerente aceitou a proposta da entidade empregadora quanto ao horário que lhe será atribuído, que será das 9h00 às 18h00.

2.33. Quanto ao regime de folgas, cumpre referir antes de mais, que a entidade empregadora não demonstrou, como lhe competia, qual ou quais os motivos que impedem a impossibilidade de atribuir as folgas à requerente à sexta-feira e ao sábado.

2.34. A entidade empregadora não indica a distribuição dos trabalhadores/as pelos vários turnos, não indica quantos/as trabalhadores/as são necessários para cada turno, nos diferentes dias da semana, não demonstra quais os horários que ficariam a descoberto com a atribuição do horário à requerente, não demonstra a impossibilidade de substituir os/as demais trabalhadores/as com funções idênticas à da requerente, quando tal se justifique, nem, por fim, demonstra as razões que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as

2.35. Por fim, a entidade empregadora alega, mas não demonstra que a trabalhadora não possa ser substituída nos dias em que pretende gozar as suas folgas, situação que se verificaria, por exemplo se a função da trabalhadora fosse uma função específica, para a qual fossem exigíveis habilitações ou características específicas que só a trabalhadora possuísse ou se só pudesse ser desempenhada a determinado dia da semana, o que levaria a um prejuízo incomportável decorrente da ausência da trabalhadora.

2.36. Quanto aos demais argumentos aduzidos pela entidade empregadora e referentes ao outro progenitor, cumpre referir que, por um lado, não tem a entidade empregadora que ter conhecimento se existe ou não qualquer inibição referente ao exercício das responsabilidades parentais e, por outro lado, cumpre referir também que nos termos das disposições legais em vigor, o/a trabalhador/a tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer um dos progenitores, ou por ambos.

2.37. Refira-se que cabe ao empregador adaptar os recursos humanos disponíveis ao funcionamento da empresa, o que pressupõe a adoção das medidas necessárias para efetuar reajustamentos nos horários e procurar dentre as várias soluções legais e contratuais possíveis, as que entender por convenientes, para satisfazer as necessidades operacionais e, por outro lado, para cumprimento das normas legais aplicáveis na relação com o trabalhador e, entre as quais se incluem as normas de proteção da parentalidade que constitui um regime especial e consagra uma discriminação positiva dos trabalhadores abrangidos pela norma.

2.38. Por diverso prisma, sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho, a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal e o correspondente dever de a entidade empregadora a promover, impõe que na elaboração dos horários de trabalho seja garantida, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento da organização, uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as que o requeiram, em detrimento de um tratamento igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço e da consideração de certas características de outros/as trabalhadores/as.

2.39. Face ao que antecede, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do estabelecimento ou na impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.40. Saliente-se que o reconhecimento dos direitos dos/as 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. A entidade empregadora 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.

APROVADO EM 15 DE ABRIL DE 2020, POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE, COM OS VOTOS CONTRA DA CAP – CONFEDERAÇÃO DE AGRICULTORES DE PORTUGAL, CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL.