

PARECER N.º 236/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 1748-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 02.04.2020, 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, efetuado através da sua mandatária e datado de 27.02.2020, foi apresentado nos termos a seguir transcritos:

“(...) Fui incumbida pela minha constituinte, ..., com a categoria profissional de ..., a exercer funções no Serviço ..., instituição que V.ª Ex.ª superiormente dirige, nos termos do disposto no artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho, e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, para solicitar a V.ª Ex.ª que lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível à filha menor de doze anos, pelo período de cinco anos com o seguinte horário de trabalho:

Das 8:00 horas às 13:00 horas (manhã);

Das 13:30 horas às 16:30 horas (tarde).

Constituído por uma componente fixa de 4 horas (plataformas fixas):

Das 10:00 horas às 12:00 horas (manhã);

Das 13:30 horas às 15:30 horas (tarde).

Período para intervalo de descanso diário: das 13:00 às 13:30 horas.

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

1.3. Em 23.03.2020 a entidade empregadora remeteu por correio registado a intenção de recusa, nos termos que a seguir se reproduzem:

"(...) Assunto: Resposta a solicitação para trabalhar em horário flexível

V/constituente: ...

Ex.ma Senhora, ...

Fui incumbida pela n/ constituente, ..., entidade empregadora da funcionária ... para transmitir a sua posição relativamente à solicitação para trabalhar em horário flexível.

Nesse seguimento, impõe-se salientar que o ... tem 4 funcionárias afetas ao ... para limpeza e higienização dos espaços comuns e zona residencial, com 3 funcionárias a tempo completo e uma a tempo parcial.

A limpeza e higienização destes espaços tem de ser assegurado das 6h00 até às 22h00.

Assim existem 3 horários,

1 - um que se inicia às 6h00 até às 14h00,

2 - outro das 8h00 até às 17h00 (com intervalo para almoço das 13h00 às 14h00),

3 - e outro das 15h00 até às 22h00,

sendo certo que ao longo do dia existem vários ciclos de higienização e limpeza obrigatórios que são decorrentes das necessidades e ritmos de vida dos utentes, bem como da organização e funcionamento ...

Ao primeiro horário está afeta a funcionária ..., por a mesma não ter menores a seu cargo e por isso poder mais facilmente iniciar às 6h00.

Ao 3º horário está afeta a funcionária ..., em virtude de a mesma ser ... e por isso não ter possibilidade de cumprir o início do seu horário da parte da manhã (às 6h00 ou às 8h00), por não ter forma de assegurar o ...

A funcionária ..., em tempo parcial, assegura o reforço da limpeza e higienização da zona residencial entre as 8h00 e 12h00 ou a folga da ... das 17h00 às 22h00, já que a pedido da funcionária ... esta deixou de fazer a folga da ... às terças-feiras naquele período "noturno", o que foi atendido pelo ...

Ou seja, no estabelecimento deste horário já foram tidas em conta as necessidades específicas da ..., sendo certo que um horário flexível não significa que não tenha que desempenhar as suas funções e cumprir um determinado horário ou carga horaria.

Todo o horário estabelecido a favor da funcionária ..., já foi, dentro dos condicionamentos impostos pelo regular funcionamento do ... e necessidades dos

seus utentes, acordado de forma a salvaguardar as necessidades específicas desta funcionária em atenção da sua filha menor.

Filha menor que frequenta o ATL do ..., pelo que não consegue o ... entender a que assistência inadiável e imprescindível se refere a funcionária ..., para o estabelecimento de um horário flexível, nos termos propostos, já que está sempre assegurada a assistência a menor, tanto mais que praticamente incluído no horário escolar.

Relativamente ao horário de trabalho proposto das 8h00 às 16h30, com intervalo de almoço entre as 13h00 e 13h30, verifica-se assim uma alteração pretendida de encurtamento do intervalo para almoço em 30m e consequentemente um horário de saída às 16h30, em vez de 17h00.

Acontece que a redução do intervalo para almoço não é possível, desde logo por o período de trabalho diário dever ser interrompido por um intervalo para descanso não inferior a uma hora. Acresce que o reinício às 14h00, prende-se com a organização e funcionamento do ..., pois a essa hora os utentes ... retiram-se para descanso, ficando as zonas comuns e respetivos sanitários livres para limpeza e desinfeção obrigatórias, o que já não acontece às 13h30.

Quanto ao horário de saída, verifica-se igualmente que os utentes lancham entre as 15h40 e 16h30, sendo certo que, atendendo a que maioritariamente todos os utentes utilizam as instalações sanitárias antes do lanche, é igualmente obrigatório e imprescindível assegurar a limpeza e desinfeção desses espaços nesse intervalo e tempo imediatamente a seguir.

Assim, o termo do horário de trabalho pelas 16h30 contende diretamente com a possibilidade de assegurar a adequada e cabal desinfeção e higienização desses espaços no momento em que os utentes estão ausentes.

E saliente-se que estes ciclos de desinfeção e higienização dos espaços dos utentes são absolutamente essenciais e obrigatórios, atendendo ao tipo de ..., tanto pelo número de utentes, bem como pelas fragilidades e específicas vulnerabilidades dos mesmos, bem como pelas necessidades imperiosas de segurança e salubridade desses espaços.

Assim, contende o horário proposto com necessidades imperiosas de saúde, segurança, salubridade e bem-estar de todos os utentes do ..., decorrentemente com o funcionamento do ..., bem como não é igualmente viável, por o ... não ter outro funcionário afeto a estas zonas ou disponível que possa desempenhar tais funções essenciais e vitais para os utentes.

Acredita-se que não se entende como é exequível a componente fixa de 4 horas proposta, já que o horário proposto somente contempla um intervalo de duração de 8 horas.

Assim, não se entende que a funcionária esteja efetivamente a propor um horário flexível, parecendo, ao invés, que na verdade o que pretende é a alteração do seu horário, unicamente na redução do intervalo para descanso e consequente alteração do termo do seu horário laboral. Assim, não terá aqui cabimento o disposto nos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho.

Assim, importa concluir que o horário a cumprir pela trabalhadora ... permite a conciliação da sua atividade profissional com a sua vida familiar, mormente com a vida da menor e foi estabelecido em salvaguarda desta condição, não se vislumbrando razão ou justificação para a alteração pretendida ou que pelo menos se prenda com o facto de a funcionária ... ter menor de 12 anos a seu cargo, que frequenta o ensino básico e o ATL do ..., sendo certo que é este que assegura igualmente o transporte entre a escola e o local de funcionamento do ATL.

Importa, por último, somente salientar que este horário fixado, vigora para períodos de normalidade e atendendo ao período excecional que atualmente atravessamos, poderá o ..., enquanto perdurar a pandemia e o estado de emergência, atendendo às específicas vulnerabilidades dos seus utentes, necessitar de reorganizar os seus horários, sendo certo que conta com a máxima dedicação e zelo de todos os seus funcionários. (...)"

1.4. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, artigo 3.º: "(...) d) Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos (...)"

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 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”.

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-

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

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 um horário entre as 8h00 e as 16h30, com uma redução de pausa para descanso diário de 30 minutos. Indica ainda uma plataforma fixa, entre as 10h e as 12h, no período da manhã e as 13h30 e as 15h30, no período da tarde.

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 idade inferior a 12 anos de idade, com quem vive em comunhão de mesa e habitação.

2.17. 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.

2.18. 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.

2.19. 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.

2.20. 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).

2.21. 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.”

2.22. 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).

2.23. 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.º 56º)”

2.24. 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.

2.25. 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.

2.26. Importa ainda clarificar que a prestação de trabalho em regime de horário flexível permite um intervalo de descanso não superior a duas horas, sendo entendimento unânime desta Comissão expresso no Parecer n.º 15/CITE/2010, que:

“2.2.3. Parece razoável que a duração mínima do intervalo de descanso de um horário de trabalho flexível possa ser de 30 minutos, como já era essa a previsão da alínea c) do n.º 4 do artigo 18.º do D.L. n.º 230/2000, de 23 de setembro, que regulamentava a lei da proteção da maternidade e da paternidade, posteriormente revogado pela alínea r) do n.º 2 do artigo 21.º da Lei n.º 99/2003, de 27 de agosto, que aprovou o anterior Código do Trabalho.

2.2.4. A referida alínea c) do n.º 4 do artigo 18.º do D.L. n.º 230/2000, de 23 de setembro, dispunha que o horário flexível deve estabelecer um período para intervalo de descanso, não superior a duas horas nem inferior a 30 minutos.

2.2.5. De facto, a redução do período para intervalo de descanso, de uma hora para 30 minutos, no âmbito do horário flexível, contribui para atingir o seu objetivo fundamental, que é o de conciliar melhor, e mais efetivamente, a atividade profissional com a vida familiar.”

2.27. Cumpre salientar que o artigo 198.º do Código do Trabalho denomina por período normal de trabalho, o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana, o que poderá ter como consequência quando aplicável ao horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, que o trabalhador/a ao escolher os dias em que pretende trabalhar, indica “a contrario”, os dias de descanso semanal.

2.28. Assim sendo, o pedido de horário flexível apresentado que compreende uma amplitude horária a que a requerente se encontra vinculada contratualmente, reunindo os requisitos legais previstos no artigo 56º e 57º do CT, deve ter-se por válido.

2.29. Retomando o caso em análise importa, então, verificar se os fundamentos apresentados pela entidade empregadora são baseados em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

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. Em sede de intenção de recusa proferida pela entidade empregadora, tal análise, conduz à conclusão de que a empresa alega, essencialmente, dois fundamentos para a recusa: a existência de prejuízo porquanto existem 3 horários:

- 6h00 - 14h00;
- 8h00 - 17h00 (com intervalo para almoço das 13h00 às 14h00),
- 15h00 - 22h00.

E, por outro lado, uma trabalhadora está afeta ao horário das 6h00 às 14h00 por não ter filhos menores a seu cargo, o horário das 15h00 às 22h00 está atribuído a uma trabalhadora com deficiência (...). A funcionária que trabalha a tempo parcial assegura o reforço da limpeza e higienização da zona residencial entre as 8h00 e 12h00 ou a folga de uma funcionária, e no horário das 17h00 às 22h00.

2.32. Na verdade, a entidade empregadora não demonstra os motivos pelos quais a trabalhadora não poderá ver elaborado o horário solicitado, porquanto a requerente não deixa de exercer as suas funções e encontra-se sempre disponível para as desempenhar no horário correspondente entre as 8h00 e as 16h30. Afigura-se ainda e relativamente a tal fundamento, a

existência de outras funcionárias para exercer as mesmas funções, nomeadamente a trabalhadora que pratica o horário das 15h00 às 22h00.

2.33. O mesmo é dizer que cabe à entidade empregadora 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/a trabalhador/a 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.

2.34. Limitar-se a mencionar as várias contingências que existem, não permite retirar qualquer conclusão concreta e individualizada, face ao pedido da trabalhadora, não demonstrando de forma ficariam períodos a descoberto com a atribuição do horário à trabalhadora, nem demonstrando a impossibilidade de substituir as trabalhadoras com funções idênticas à da requerente, quando tal se justifique.

2.35. Desta forma, não demonstra as razões 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. Por outro lado, a entidade empregadora alega, mas não demonstra que a trabalhadora não possa ser substituída a partir das 16h30 e aos fins de semana, 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 e que levaria a um prejuízo inoportável decorrente da ausência da trabalhadora.

2.37. Informa ainda a entidade empregadora que a menor quem a requerente necessita dar assistência frequente o ..., ora, não se entende de que forma tal argumento poderá ser tido em conta para apreciar as exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição da requeira.

2.38. Quanto à redução do período de descanso diário, atente-se o explanado no ponto 2.27, cujo entendimento e doutrina preconizada pela CITE é de que tal redução para 30 minutos, desde que permita ao/à requerente exercer a conciliação da atividade profissional com a vida pessoal e familiar deverá ser solicitada.

2.39. Alerta-se a entidade empregadora que no quadro atual de combate ao COVID19, é aceitável que os/as trabalhadores/as possam ver os seus horários flexíveis suspensos pela entidade empregadora, no entanto, sempre se dirá a este respeito, que a entidade empregadora não deve suspender, ou deixar de atribuir o/os horário/s flexível/eis a trabalhadores/as com responsabilidades familiares a pretexto da situação pandémica atual.

2.40. Ainda assim, e relativamente ao ponto antecedente, cumpre referir que, de facto e na possibilidade de a entidade empregadora ter de suspender tal horário flexível, deverá esta, comunicar tal decisão ao/à trabalhador/a, entendendo-se ainda que, a entidade empregadora deverá justificar tais motivos, devendo tal horário ser retomado logo que os serviços regressem à normalidade.

2.41. 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.

2.42. 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.

2.43. 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 29 DE ABRIL DE 2020, POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES 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.