

PARECER N.º 282/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 2597-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 27.05.2020, 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 ... e a desempenhar funções na entidade empregadora supra identificada.

1.2. Por carta datada de 14.04.2020, a trabalhadora, solicitou à sua entidade empregadora a elaboração de um horário flexível, nos termos a seguir transcritos:

“(…)

Assunto: Pedido de horário de trabalho flexível compatível com responsabilidades familiares (art.º 56 e 57 do Código do Trabalho)

Exmos. Senhores

Eu, ..., venho pelo presente, em virtude da necessidade de cumprir com as minhas responsabilidades enquanto mãe de 1 criança menor (8 anos) de nome ... de acordo com os art.º 56 e 57 do Código do Trabalho, solicitar que me seja atribuído horário de trabalho flexível compatível com as minhas responsabilidades familiares.

Como é de vosso conhecimento sou mãe solteira, estando o meu filho menor sob minha inteira e exclusiva responsabilidade, vivendo comigo em comunhão de mesa e habitação como atestado passado pela junta de freguesia que junto em anexo.

O horário de trabalho que atualmente me encontro a praticar não é compatível com as minhas responsabilidades familiares, e torna impossível a conciliação das minhas responsabilidades enquanto mãe e a minha vida profissional, pois não tenho quem me possa dar suporte, nem quem me assegure o bem-estar do meu filho, após o encerramento das atividades escolares, enquanto presto trabalho.

A ter de continuar no horário de trabalho por turnos rotativos que atualmente me foi atribuído, o meu filho de 8 anos ficaria sozinho em casa, o que não é de todo possível, nem permitido por lei.

Acresce ainda que como é do conhecimento de V. Exas não possuiu transporte próprio pelo que tenho que me deslocar em transporte público e os horários de trabalho que agora me comunicam não me permitem a conciliação com os transportes existentes, como poderão comprovar através da cópia dos horários da ... que junto envio, O uso de táxi torna-se impossível devido ao custo que tal representa no meu orçamento familiar, vejamos que por cada viagem pago 20€, quase que consumindo o valor do meu salário diário.

Por ter conhecimento e ser sensível a esta minha situação, o anterior gerente, manteve-me durante 7 anos a prestar o meu serviço no horário da manhã, para que me fosse possível cumprir com as minhas responsabilidades familiares e ao mesmo tempo também cumprir com as minhas responsabilidades profissionais.

Por tudo o acima descrito, e porque me encontro sem alternativas, solicito que me seja atribuído um horário de trabalho que permita a conciliação destas duas partes da minha vida, pelo que desde já sugiro a atribuição de um horário de trabalho flexível compreendido entre as 7:00 horas e as 18:00 horas.

Pretendo ainda que o horário agora solicitado me seja atribuído até o meu filho atingir os 12 anos de idade, com início no prazo de 30 dias após a data de receção desta carta.

Estou desde já disponível para colaborar e esclarecer qualquer dúvida ou questão que possa existir por parte de V. Exas, de modo a ser possível encontrar uma solução que seja do agrado de ambas as partes.

Sem outro assunto, desde já agradeço a atenção prestada. (...)"

1.3. Por carta datada de 13.05.2020, a entidade empregadora comunicou a intenção de recusa, nos termos que a seguir se reproduzem:

“(…)

Carta Registada com AR

Assunto: Pedido de Horário de Trabalho Flexível

Exmo(a). Senhor(a)

Acusamos a receção no dia 24/04/2020 da sua carta de 14/04/2020, que mereceu a nossa melhor atenção e à qual passamos a responder nos termos do n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

Após análise cuidada do seu pedido, verifica-se que não estão cumpridos os requisitos legais para a atribuição de horário flexível nos termos previstos nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho. Com efeito, o horário pretendido por V. Exa. consubstancia um horário fixo, incompatível com a organização dos tempos de trabalho da ... e incompatível com os horários necessários ao cumprimento do período de funcionamento do ...

Com efeito, a ... não dispõe atualmente de horários que permitam enquadrar a pretensão de V. Exa, a qual, a ser satisfeita, não apenas causar uma perturbação ao nível da organização dos serviços, como seria manifestamente injusta relativamente aos demais trabalhadores da empresa com funções idênticas às de V. Exa.

Em bom rigor, atualmente e após a alteração recente dos turnos no sentido de ir de encontro às suas pretensões o tempo de trabalho do ... está organizado com os seguintes turnos:

1: Das 05:00 horas às 13:00 horas.

2: Das 13:00 horas às 21:00 horas.

3: Das 21:00 horas às 05:00 horas.

Verificamos que não aceitou esta ajuda que a empresa e os seus Colegas lhe quiseram dar, pelo que enviou a presente carta à qual estamos a responder, pelo que vamos voltar aos turnos antigos que vigoram desde a abertura do ... em 1990:

1: Das 07:00 horas às 15:00 horas.

22: Das 15:00 horas às 23:00 horas.

32: Das 23:00 horas às 07:00 horas.

Convém não esquecer a exiguidade do quadro de pessoal do ..., constituído apenas por 5 trabalhadores distribuídos, 1 por cada turno, o que impossibilita a aplicação do horário que pretende.

Em bom rigor, caso o mesmo fosse aplicado, o mesmo iria originar:

- Impossibilidade dos seus Colegas trabalharem durante o dia, uma vez que cada turno é constituído por apenas um trabalhador.

- Impossibilidade do ... se manter em funcionamento 24 horas, nos períodos em que os restantes trabalhadores gozassem férias, ficando os turnos da noite e madrugada sem preenchimento o que iria originar prejuízos económicos à ...

- Impossibilidade do ... se manter em funcionamento 24 horas, nos períodos em que um dos trabalhadores ficasse de baixa médica, ficando os turnos da noite e madrugada sem preenchimento o que iria originar prejuízos económicos à ...

- Impossibilidade do ... se manter em funcionamento 24 horas, nos períodos em que algum dos outros trabalhadores faltasse, ficando os turnos da noite e madrugada sem preenchimento o que iria originar prejuízos económicos à ...

Por outro lado, verifica-se que o seu pedido não cumpre os requisitos legais, ao pretender exercer as funções entre as 07:00 e as 18:00 horas uma vez que o horário da manhã corresponderá a turno actualmente existente entre as 05:00 e as 13:00 horas ou entre as 13:00 e as 21:00 horas, encontrando-se por isso dois períodos parcialmente descobertos, ficando a entidade empregadora impossibilitada de fixar o horário da trabalhadora nos termos da lei, mormente, os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

Acresce que, com os rumores do seu pedido, os restantes trabalhadores deram já a entender que caso o mesmo seja aceite, terão de procurar novo trabalho, abandonando a empresa, como já aconteceu anteriormente com largos anos de casa.

Ora face à escassez de mão-de-obra na ..., será complicado para a ... encontrar novos trabalhadores num curto espaço de tempo, aumentado também os custos de formação com novos funcionários, o que implicará prejuízos financeiros graves para a empresa.

É facto publico e notório que atualmente as margens de lucro dos ... estão esmagadas, sobrevivendo os ... com as vendas de outros produtos, sendo essencial manter os ... abertos todos dias, 24 horas sobre 24 horas.

Convém também não esquecer que V. Exa. quando assinou o contrato de trabalho sabia que estava obrigada a trabalhar em regime de turnos rotativos.

Mesmo alterando os turnos dos seus colegas, a empresa teria de suportar custos complementares com mais contratações, o que não lhe é viável.

Com a necessidade de compatibilização e respeito pelos direitos dos demais trabalhadores, o cumprimento dos limites legais em matéria de horário de trabalho, verifica-se que o regime de turnos rotativos é o único modo possível de assegurar o funcionamento do ... em laboração contínua, com o número de trabalhadores necessários para a manutenção do ... aberto e, que distribui de forma equitativa entre os trabalhadores condições de compatibilização da vida profissional e familiar.

Por todo o exposto, a ser deferido o horário peticionado, revela-se impossível manter a rotatividade equitativa de horários.

Ora como é bem-sabido, a execução prática de um horário de trabalho está sujeita a vicissitudes que, sejam em cumprimento de obrigações legais (gozo de férias, frequência de formação contínua obrigatória, medicina de trabalho, etc.), ou devido a outros imprevistos (doenças ou acidentes de trabalho, etc.), determinam alterações na cobertura/presença diária de pessoas ao serviço e que se encontram integradas no referido horário de trabalho.

Se aos constrangimentos anteriormente referidos ainda acrescentarmos as outras ausências possíveis (formação, doença, acidentes de trabalho, etc.) a cobertura das necessidades operacionais diárias torna-se impossível.

Por outro lado, um tratamento preferencial a V. Exa. iria potenciar um conflito laboral entre os outros trabalhadores e a empresa, conflitos internos na equipa, desmotivação, desarticulação do trabalho em equipa, com todos os prejuízos que daí resultam para a empresa e para o funcionamento do ..., sobretudo para a produtividade e qualidade de serviço deste.

Assim, impõe-se recusar o formulado pedido de alegado horário flexível, porque, como ficou demonstrado, o solicitado deferimento acarretaria sérios prejuízos para o normal e eficiente funcionamento do ... em que se

integra V. Exa., consubstanciado na impossibilidade de assegurar a existência de trabalhadores em número suficiente em alguns períodos, nomeadamente em férias, baixas médicas ou faltas de trabalhadores.

Face ao exposto, considera-se indeferido o pedido de horário apresentado por V. Exa, por necessidade imperiosa de funcionamento e organização do ... da ...

Sem outro assunto de momento apresentamos os nossos melhores cumprimentos, (...)"

1.4. Notificada da intenção de recusa, a trabalhadora por carta datada de 19.05.2020, remeteu a sua apreciação, nos termos a seguir transcritos:

"(...)

Assunto.: Pedido de Horário flexível da trabalhadora com Responsabilidades Parentais

... vem pela presente, e para efeitos do art. 57.º n.º 4 do Código do Trabalho, comunicar a V. Exas. o seguinte:

1 - A trabalhadora solicitou em 15 de abril de 2020, através de pedido por escrito à sua entidade patronal para atribuição de horário flexível compatível com as suas responsabilidades parentais.

2 - Foi enviado, quer para a morada da sede em ..., quer para a morada onde habitualmente exerce as suas funções.

3 - O pedido respeitou todos os requisitos previstos nos art.º 56º e 57.º do Código do Trabalho.

4- Tendo sido rececionado, pela sua entidade patronal, no dia 16/04/2020. (vide para o efeito, o doc. nº 1). Acontece que,

5 - A empresa ... não respondeu no prazo estipulado por lei, e persistiu com aplicação do horário de trabalho por turnos rotativos à trabalhadora o que obrigou ao envio de mensagem por meio de whatsapp ao Sr. ..., com o seguinte conteúdo:

**Exmos. Senhores,*

Serve o presente para juntos de V. Exas esclarecer e solicitar seguinte:

Foi enviado no passado dia 15 de abril de 2020 através de carta registada com A/R pedido de horário flexível, o qual até à presente data não obteve qualquer resposta.

De acordo como constante no art. 57.º n.º 8 alínea a) do Código do Trabalho, considera-se que para todos os efeitos legais, que foi aceite o pedido atrás mencionado de execução do meu horário no período entre as 07:00 e as 18:00.

Assim sendo, solicito com a devida urgência se proceda à alteração do horário para o mês de maio por forma a permitir a conciliação da vida profissional e familiar da trabalhadora."

6 - Em resposta: a entidade patronal apesar de modo extemporâneo, enviou carta na qual recusa o pedido de horário trabalho flexível à trabalhadora.

7 - As razões apresentadas não correspondem à verdade e objetiva e concretamente não obstam a tal solicitação. Senão vejamos,

8- A trabalhadora exerce as funções de ... desde janeiro de 2008 no ..., sito em ...

9 - Apesar de no período compreendido entre Janeiro de 2008 e Março de 2012 ter executado o seu horário de trabalho no regime de turnos, não menos verdade que desde julho de 2012 até ao final do mês de março de 2020 exerceu as suas funções, sempre no horário das 07:00h às 15:00h.

Assim é, pois,

10 - Desde o nascimento do seu filho, ..., em 25 de março de 2012 (quase 8 anos) sempre executou o horário atrás referido sem qualquer constrangimento no modo de funcionamento e organização do ..., para o qual trabalha.

11- Pelo que, no final de março de 2020, foi com surpresa que recebeu a informação do novo horário de trabalho através dos colegas de trabalho. (vide doc. n.º 2). Tanto mais que:

12 - A sua entidade patronal tem conhecimento:

A) Da sua condição de mãe solteira de um menor de 12 anos;

B) A trabalhadora depende do horário flexível para prestar os cuidados necessários e adequados ao seu filho;

C) A trabalhadora não tem mais ninguém no seu agregado familiar que possa substituí-la;

D) Inexistência de viatura própria e não menos importante;

E) Da inexistência de transporte público que lhe permita cumprir o horário após as 18 horas.

13 - O alegado pela sua entidade patronal, que se respeita, não pode implicar o indeferimento do requerido horário flexível, porquanto a Lei

confere esse direito e é absolutamente necessário à satisfação das necessidades familiares da trabalhadora.

14 - Por este facto a manutenção do horário de trabalho das 07:00h às 15:00h atribuído à trabalhadora, desde julho de 2012, apresenta-se como o mais adequado, justo, e favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

Aproveito para apresentar a V. Exas. os meus respeitosos cumprimentos, (...)"

1.5. Em 14.06.2020 a CITE entrou em contacto telefónico com a entidade empregadora a confirmar os turnos existentes tendo obtido a resposta de que os horários eram: 7h/15h, 15h/23 e 23h/07h.

1.6. 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 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

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

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-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.

O CASO CONCRETO

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 flexível, compreendido entre as 7:00 horas e as 18:00 horas.

2.15. Fundamenta o seu pedido no facto de ser mãe de uma criança, com 8 (oito) anos de idade, com quem vive em comunhão de mesa e habitação.

2.16. Fundamenta ainda o pedido alegando para o efeito que não tem retaguarda familiar que lhe permita auxiliar no acompanhamento do filho menor.

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.º 1, 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 n.º 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 (n.ºs 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 alega, essencialmente, os seguintes fundamentos para a recusa:

- O pedido formulado consubstancia um horário fixo que é incompatível com a organização dos tempos de trabalho existentes na entidade empregadora, bem como incompatíveis com o período de funcionamento do ... onde a requerente desempenha funções;

- Alega a entidade empregadora que os turnos existentes são:

- Das 05:00 horas às 13:00 horas.
- Das 13:00 horas às 21:00 horas.
- Das 21:00 horas às 05:00 horas

Mas, que vão voltar a laborar nos turnos que vigoram desde a abertura do ... em 1990 e que são:

- Das 07:00 horas às 15:00 horas.
- Das 15:00 horas às 23:00 horas.
- Das 23:00 horas às 07:00 horas.

- O quadro de pessoal é constituído apenas por 5 (cinco) trabalhadores/as, 1 (um) em cada turno.

- Que se a requerente laborar no primeiro turno, os restantes colegas estão impedidos de trabalhar durante o dia e que seria impossível manter o ... aberto 24/horas. Igualmente aconteceria a impossibilidade de manter o ... aberto 24 horas, nos períodos em que outros/as funcionários/as estivessem no gozo de férias ou em períodos de baixa médica, ficando sempre o período da madrugada e da noite sem preenchimento, caso estes faltassem.

- Que a trabalhadora solicita para trabalhar entre as 07:00 e as 18:00, ficando a descoberto dois períodos uma vez que os turnos existentes têm correspondência entre as 5h00 e as 13h00 ou, entre as 13h00 e as 21h00.

- Um tratamento preferencial à trabalhadora iria potenciar um conflito laboral entre os/as restantes trabalhadores/as.

2.32. Ora, nos casos em que o/a trabalhador/a apresente requerimento com base no artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho, a entidade empregadora deve fundamentar a recusa do horário flexível requerido em razões imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a.

2.33. Ou seja, a lei exige que, em caso de recusa, o interesse do serviço seja fundamentado em razões imperiosas do funcionamento da empresa, e, portanto, a fixação do horário de trabalho de um/a trabalhador/a pela entidade empregadora, conforme é sua competência, deve ter em conta e não pôr em causa o funcionamento do serviço, cuja regulamentação é definida pela entidade empregadora.

2.34. Quanto à fundamentação aduzida pela entidade empregadora, no que respeita ao pedido consubstanciar um horário fixo, cumpre referir que tal facto, não obsta que a requerente não possa laborar no horário solicitado, porquanto, conforme referido no ponto 2.22, apesar do horário solicitado ter horas fixas de início e termo do período diário de trabalho, o mesmo consubstancia de igual forma um horário de trabalho flexível por tratar se do horário que lhe permite adequar o desempenho da sua atividade profissional com a vida pessoal e familiar, para acompanhamento do seu filho menor de 12 anos.

2.35. Indica a entidade empregadora que cada turno tem apenas um/a funcionário/a e que ficariam períodos a descoberto. Ora, cumpre elucidar a entidade empregadora que, por um lado, a trabalhadora não deixa de desempenhar funções, desempenha-as é sempre no mesmo horário, facto ao qual os/as restantes trabalhadores/as terão de se conformar. Quanto o argumento aduzido pela entidade empregadora no que respeita aos períodos

a descoberto, também não podemos concordar com tal justificação porquanto é a própria entidade empregadora aquando da fundamentação da intenção de recusa que alega que vão voltar a vigorar os turnos existentes aquando da abertura do ... em 1990: "(...) *pele que vamos voltar aos turnos antigos que vigoram desde a abertura do ... em 1990:*

1: Das 07:00 horas às 15:00 horas.

22: Das 15:00 horas às 23:00 horas.

32: Das 23:00 horas às 07:00 horas. (...)"

Informação confirmada quer pela trabalhadora na apreciação à intenção de recusa que refere que sempre laborou no horário das 7h00 às 15h até março de 2020, bem como pela CITE, aquando do telefonema efetuado no passado dia 14.06.2020. Assim, desta forma, o horário solicitado pela trabalhadora encontra-se enquadrado nos turnos existentes.

2.36. Quanto argumento aduzido pela entidade empregadora no que respeita ao número de trabalhadores existentes, ao serviço ser prestado durante o período de 24 horas, às férias e às faltas de outros/as trabalhadores/as, cumpre referir que, esta era uma realidade que a entidade empregadora já conhecia. Os turnos são 3 (três), os trabalhadores são 5 (cinco), ou seja, a trabalhadora desempenha funções dentro do horário solicitado no turno existente e os demais trabalhadores/as nos restantes turnos. Cumpre referir ainda que, o número de trabalhadores/as não foi alterado, nem a trabalhadora requerente deixa de desempenhar funções, poderá haver sim, uma maior rotatividade dos/as restantes trabalhadores/as nos demais turnos existentes.

2.37. Quanto aos demais argumentos, nomeadamente a falta de compreensão dos/as restantes trabalhadores/as, refira-se que o direito da trabalhadora a ver elaborado um horário que lhe permita a conciliação da atividade profissional com a vida familiar é um direito constitucionalmente consagrado, incompatível com qualquer suposta situação de descontentamento dos/as colegas.

2.38. Neste sentido, considera-se que a intenção de recusa notificada à requerente, bem como os documentos juntos ao processo, não se encontra devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do serviço, ou na impossibilidade de substituir a trabalhadora se este for indispensável, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, porquanto não ficou demonstrado de que forma a atribuição do regime de horário flexível à trabalhadora é determinante para concluir pela inexistência de outros/as trabalhadores/as para os demais horários ou dias de semana.

2.39. 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, 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 EM 24 DE JUNHO DE 2020, POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE,
COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO
COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE
PORTUGAL.**