

PARECER N.º 316/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 2943-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 23.06.2020, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível, solicitado pela trabalhadora ..., a desempenhar funções na entidade empregadora supra identificada, com a categoria profissional de ...

1.2. Por carta datada de 25.05.2020, a trabalhadora, solicitou à sua entidade empregadora a elaboração de um horário flexível, nos termos a seguir transcritos:

“(...) Bom dia,

Eu, ... a exercer a função de ..., venho pedir à direção do ... nos termos do artigo 56 do código de trabalho para trabalhar em regime de horário flexível para prestar assistência na educação e na formação dos meus filhos menores de 12 anos. ... nascido a 07/06/10, ... nascido a 17/07/15 e ... nascido a 19/05/17.

Para poder acompanhar de forma efetiva a formação e educação das crianças queria pedir para trabalhar num horário compreendido entre as 8 horas e as 17 horas de segunda a sexta-feira. Podendo ficar em casa aos sábados, domingos e feriados.

Declaro que vivo em comunhão de mesa e habitação com os menores e com o pai das crianças e que este trabalha em regime de laboração contínua.

Cumprimentos, (...)

1.3. Por correio eletrónico datado de 18.06.2020, a entidade empregadora comunicou a intenção de recusa, nos termos que a seguir se reproduzem:

"(...)

Bom dia ...,

Pelo motivo de, no dia de hoje, referir telefonicamente não ter recebido n/ comunicação, reencaminho a mesma enviada no passado dia 9 de junho de 2020 às 20:59h.

Com os melhores cumprimentos,

De: Direção ...

Enviada: 9 de junho de 2020 20:59

Para: ...

Assunto: RE: Alteração de horário

Exma. Senhora

...

Em resposta ao seu email infra, temos a informá-la do seguinte:

1 - A pretensão de V. Exa. não se enquadra nos requisitos legais do horário flexível.

2 - Com efeito, no regime de horário flexível apenas tem direito a escolher, dentro de determinados limites, a hora do início e do fim do período diário de trabalho, mas não lhe é permitido escolher os dias de descanso e de descanso complementar.

3 - Na ... (...) em que V. Exa. presta a respetiva atividade não é possível garantir-lhe que não trabalha aos sábados, domingos e feriados, uma vez que, como bem sabe, essa ... está em funcionamento nesses dias.

4 – Como, também, é do conhecimento de V. Exa., o trabalho diário na ... é de 24 horas, iniciando-se às 00:00 Horas e terminando às 24:00 Horas. A Direção ... tendo em vista evitar colocá-la no turno que inicia às 00:00 H e termina às 08:00 H, decidiu considerar apenas o período de trabalho diário das 08:00 horas às 19:00 horas, nos sete dias da semana.

5 - Em virtude da pretensão de V. Exa., que a Direção na medida do possível pretende acolher, informamos que os horários possíveis a cumprir por V. Exa. serão, eventualmente, os seguintes, em regime de rotatividade:

A - Horário 1 (Dias laborais: 2ª feira, 3ª feira, 4ª feira, 5ª feira, 6ª feira):

- A plataforma fixa do período de trabalho diário que o ... propõe é a seguinte, correspondente a 3 horas e 42 minutos, (Al. a) do artigo 56º, n.º 3):
Presença obrigatória das 10:28 horas às 13:30 horas e das 14:30 horas às 15:10 horas.

- Período para o início e termo do trabalho normal diário (Al. b) do artigo 56º, n.º 4):
Início entre as 8:00 horas e as 10:28 horas e termo entre as 15:10 horas e as 19:00 horas, devendo em qualquer destes períodos completar as restantes 3 horas e 42 minutos de trabalho diário.

- A pausa para descanso é das 13:30 horas às 14:30 horas.

B - Horário 2 (Dias laborais: 2ª feira, 3ª feira, 4ª feira, 5ª feira, Domingo)

- A plataforma fixa do período de trabalho diário que o ... propõe é a seguinte, correspondente a 3 horas e 42 minutos, (Al. a) do artigo 56º, n.º 3):
Presença obrigatória das 10:28 horas às 13:30 horas e das 14:30 horas às 15:10 horas.

- Período para o início e termo do trabalho normal diário (Al. b) do artigo 56º, n.º 4):

Início entre as 8:00 horas e as 10:28 horas e termo entre as 15:10 horas e as 19:00 horas, devendo em qualquer destes períodos completar as restantes 3 horas e 42 minutos de trabalho diário.

- A pausa para descanso é das 13:30 horas às 14:30 horas.

C - Horário 3 (Dias laborais: 2ª feira, 3ª feira, 4ª feira, Sábado, Domingo)

- A plataforma fixa do período de trabalho diário que o ... propõe é a seguinte, correspondente a 3 horas e 42 minutos, (Al. a) do artigo 56º, n.º 3):

Presença obrigatória das 10:28 horas às 13:30 horas e das 14:30 horas às 15:10 horas.

- Período para o início e termo do trabalho normal diário (Al. b) do artigo 56º, n.º 4):

Início entre as 8:00 horas e as 10:28 horas e termo entre as 15:10 horas e as 19:00 horas, devendo em qualquer destes períodos completar as restantes 3 horas e 42 minutos de trabalho diário.

- A pausa para descanso é das 13:30 horas às 14:30 horas.

D - Horário 4 (Dias laborais: 2ª feira, 3ª feira, 6ª feira, Sábado, Domingo)

- A plataforma fixa do período de trabalho diário que o ... propõe é a seguinte, correspondente a 3 horas e 42 minutos, (Al. a) do artigo 56º, n.º 3):

Presença obrigatória das 10:28 horas às 13:30 horas e das 14:30 horas às 15:10 horas.

- Período para o início e termo do trabalho normal diário (Al. b) do artigo 56º, n.º 4):

Início entre as 8:00 horas e as 10:28 horas e termo entre as 15:10 horas e as 19:00 horas, devendo em qualquer destes períodos completar as restantes 3 horas e 42 minutos de trabalho diário.

- A pausa para descanso é das 13:30 horas às 14:30 horas.

E - Horário 5 (Dias laborais: 2ª feira, 5ª feira, 6ª feira, Sábado, Domingo)

- A plataforma fixa do período de trabalho diário que o ... propõe é a seguinte, correspondente a 3 horas e 42 minutos, (Al. a) do artigo 56º, n.º 3):

Presença obrigatória das 10:28 horas às 13:30 horas e das 14:30 horas às 15:10 horas.

- Período para o início e termo do trabalho normal diário (Al. b) do artigo 56º, n.º 4):

Início entre as 8:00 horas e as 10:28 horas e termo entre as 15:10 horas e as 19:00 horas, devendo em qualquer destes períodos completar as restantes 3 horas e 42 minutos de trabalho diário.

- A pausa para descanso é das 13:30 horas às 14:30 horas.

F - Horário 6 (Dias laborais: 4ª feira, 5ª feira, 6ª feira, Sábado, Domingo)

- A plataforma fixa do período de trabalho diário que o ... propõe é a seguinte, correspondente a 3 horas e 42 minutos, (Al. a) do artigo 56º, n.º 3):

Presença obrigatória das 10:28 horas às 13:30 horas e das 14:30 horas às 15:10 horas.

- Período para o início e termo do trabalho normal diário (Al. b) do artigo 56º, n.º 4):

Início entre as 8:00 horas e as 10:28 horas e termo entre as 15:10 horas e as 19:00 horas, devendo em qualquer destes períodos completar as restantes 3 horas e 42 minutos de trabalho diário.

- A pausa para descanso é das 13:30 horas às 14:30 horas.

G - Horário 7 (Dias laborais: 3ª feira, 4ª feira, 5ª feira, 6ª feira, Sábado)

- A plataforma fixa do período de trabalho diário que o ... propõe é a seguinte, correspondente a 3 horas e 42 minutos, (Al. a) do artigo 56º, n.º 3):

Presença obrigatória das 10:28 horas às 13:30 horas e das 14:30 horas às 15:10 horas.

- Período para o início e termo do trabalho normal diário (Al. b) do artigo 56º, n.º 4):

Início entre as 8:00 horas e as 10:28 horas e termo entre as 15:10 horas e as 19:00 horas, devendo em qualquer destes períodos completar as restantes 3 horas e 42 minutos de trabalho diário.

- A pausa para descanso é das 13:30 horas às 14:30 horas.

6 – A título informativo podemos ainda avançar que, tendo em vista a proteção da parentalidade, o Código do Trabalho permite-lhe ainda solicitar a prestação de trabalho a tempo parcial (a meio tempo), nos termos do artigo 55º do Código do Trabalho, sendo que, nesse caso, poderá optar entre trabalhar só de manhã ou só de tarde.

7 - Posto isto, a Direção do ... aguarda pelo prazo legal de cinco dias para que V. Exa. se pronuncie, e no caso de não aceitar a sua comunicação e a presente serão de imediato transmitidas à CITE.

Apresentamos os melhores cumprimentos,

A Direção (...)"

1.4. Notificada da intenção de recusa, a trabalhadora por correio eletrónico datado de 18.06.2020, remeteu a sua apreciação, nos termos a seguir transcritos:

"(...)

Boa tarde,

Confirmo a receção do e-mail, apenas no dia de hoje 18 de junho de 2020.

Informo que discordo da solução encontrada, pelo que neste momento fica sem efeito qualquer tipo de alteração. Informo também que irei solicitar apoio jurídico no meu sindicato por forma a fazer um pedido formal para solucionar esta situação.

*Informo também que o meu filho ... vai ser operado dia 27 de junho de 2020.
Logo, não poderei comparecer ao trabalho.
Cumprimentos, (...)"*

1.5. Por correio eletrónico datado de 29.06.2020, foi solicitado à entidade empregadora o envio de cópia da escala/turnos existentes no serviço onde a trabalhadora desempenha funções, bem como cópia do contrato de trabalho da colaboradora requerente.

1.6. Por correio eletrónico datado de 30.06.2020 foi remetido pela entidade empregadora os elementos solicitados.

1.7. 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 3º 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

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 8:00 horas e as 17:00 horas, de segunda-feira a sexta-feira.

2.15. Fundamenta o seu pedido no facto de ser mãe de 3 (três) crianças, com 10 (dez), 5 (cinco) e 3 (três) 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 dos filhos menores e o outro progenitor trabalha em regime de laboração contínua.

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 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. 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.

2.29. 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. Ora, dos argumentos invocados pela entidade empregadora na intenção de recusa, importa, desde já referir que não se afigura, que tais fundamentos possam proceder.

2.31. Da análise de tal intenção de recusa, afere-se, desde logo, que a entidade empregadora, não explicita os motivos pelos quais a trabalhadora não pode ser substituída, ou quais os motivos imperiosos que obstam à concessão do horário à requerente.

2.32. 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 e que não se enquadra dentro dos requisitos do horário flexível.
- Atenta a natureza da atividade desenvolvida pela entidade empregadora não é possível excluir a requerente do trabalho aos fins-de-semana e feriados, porquanto a atividade é desenvolvida igualmente nesses dias.
- A entidade empregadora labora 24 horas por dia, iniciando-se às 00:00 Horas e terminando às 24:00 Horas.
- A entidade empregadora assume que irá elaborar horários no período normal de trabalho diário entre as 08:00 horas e as 19:00 horas, em todos os dias da semana.
- A entidade empregadora remeteu na intenção de recusa várias propostas de horários flexível, que a requerente, em sede de apreciação à intenção de recusa, não aceitou.

2.33. 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.

2.34. 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.

2.35. 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.

2.36. Quanto aos demais argumentos aduzidos pela entidade empregadora, cumpre referir que analisada a escala dos turnos existentes, se, por um lado, se verifica que o horário solicitado tem enquadramento nos turnos existentes, por outro lado, afere-se igualmente a existência de outros/as trabalhadores/as que poderão substituir a requerente nos demais horários e nos restantes dias da semana.

2.37. Com efeito, a entidade empregadora não alega de forma clara os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, não indica o número de meios humanos necessários e que se encontram disponíveis face à aplicação do horário flexível pretendido por aquela trabalhadora, fazendo apenas uma alegação abstrata e genérica no que respeita à concessão do horário flexível solicitado.

2.38. A entidade empregadora não deve basear a recusa sem demonstrar objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa o funcionamento do serviço. Ora, em nosso entender, não foram concretizadas e objetivadas as razões que determinariam a impossibilidade de autorizar o horário flexível à trabalhadora, tal como requerido.

2.39. Assim, 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.

2.40. Por fim, cumpre referir que, apesar da trabalhadora não indicar no pedido inicial, o prazo previsto para a aplicação do regime de horário de trabalho flexível, é entendimento desta Comissão que, na falta de indicação do prazo previsto para o horário flexível, por parte do/a requerente, deve entender-se que este/a pretende aquele horário até cessar o motivo que justificou o pedido ou até a criança perfazer 12 anos de idade, sem prejuízo, da situação ser reavaliada, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário.

2.41. 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 08 DE JULHO 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 E CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS**