PARECER N.º 395/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 3431-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 28.07.2020 da entidade empregadora "...", pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora **...** a exercer funções de ..., no estabelecimento ...

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora e rececionado pela entidade empregadora, em 30/06/2020, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

"(...)

Eu, (...), com a categoria de ..., a exercer a função de assistente em ... onde V, EX. superior dirige, venho por este meio solicitar a ponderação e a possível aceitação de um período de alteração de horário de trabalho, nos termos do disposto no artigo 56º do C6digo do trabalho, e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, para prestar assistência inadiável e imprescindível a filhos menores de dez anos, (...) de cinco anos, (...), vejo-me obrigada a pedir este horário devido à situação que estamos atravessar pelo Covid 19 para que consiga com a ajuda do meu marido que também trabalha por turnos (...) prestarmos assistência aos filhos:

Das 9:30 horas até às 18:30 horas

Com hora de almoço: 12:30 horas até às 13:30 horas.

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

Tendo com folgas semanais Sábado e Domingo, perfazendo assim as 40 horas semanais.

O meu problema reside no facto de estarmos a atravessar uma fase em que devemos proteger os avós devido à pandemia do Covid 19, onde eles durante estes anos todos a mim e ao meu marido nos apoiaram aos fins de semana para que fossemos trabalhar, como ambos os avós são de risco queremos protegê-los, não pretendo prejudicar a empresa darei sempre o meu melhor como desde 07/02/2007 em que entrei na empresa, que no que me foi possível não deixei ficar mal.

(...)"

1.3. A 17.07.2020 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, nos termos que a seguir se reproduzem:

"Acusamos a receção da sua carta datada de 29 de junho, e rececionada no dia 30 do mesmo mês, a qual mereceu a nossa melhor atenção.

Em resposta à mesma, e após análise da situação, informamos da intenção de recusa do pedido formulado, pelos seguintes motivos:

DA ERRADA FORMULAÇÃO E DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO

A)

1) Antes de mais, de acordo com o disposto no n.° 1 do artigo 57.° do Código do Trabalho, o trabalhador que pretenda trabalhar em regime de horário de trabalho flexível deve instruir o seu pedido de documentação capaz de o fundamentar devidamente.

2) Posto isto, da análise da documentação junta por V. Exa., vislumbra-se a insuficiência de documentação capaz de fundamentar o seu pedido.

3) Pois, não prova que o outro progenitor está impedido ou inibido de exercer o poder paternal.

4) Pelo exposto, informamos da impossibilidade da Empresa atender ao seu pedido.

B)

5) Notamos, ainda, que o artigo 56.° do Código do Trabalho permite ao trabalhador

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

solicitar ao empregador trabalhar em horário de trabalho flexível, segundo aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

6) Desta forma, a lei não prevê a possibilidade de o trabalhador definir o seu trabalho das 9h30 às 18h30, com uma hora de almoço, das 12h30 às 13h30, com folgas fixas, ao Sábado e Domingo, quando sabe que a ..., com horário de funcionamento entre as 09h30 e as 20h30, funciona sete dias por semana, em turnos rotativos. E aliás, V. Exa. foi contratada no pressuposto de realização de horário de trabalho, em regime de turnos rotativos

7) Assim, também por este motivo, é inevitável para a Empresa a recusa do seu pedido.

C)

8) Mais, para o efeito pretendido, devia V. Exa indicar um período com uma amplitude temporal diária e semanal, no qual estaria disponível para exercer a sua atividade, enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.

9) Ora, olhando para o seu pedido, verificamos que a sua pretensão é a de obter um horário fixo das 9h30 às 18h30, com uma hora de almoço, das 12h30 às 13h30, com folgas fixas, ao Sábado e Domingo, e não a de obter um verdadeiro horário flexível.

10) Em consequência, este pedido rígido, limita os poderes de direção do empregador, a quem compete determinar o horário nos termos previstos do artigo 212. ° do Código do Trabalho.

D)

11) Adicionalmente, notamos que V. Exa. fundamenta o presente pedido de flexibilidade de horário, "devido à situação que estamos a passar pelo Covid-19".

12) Ora bem, se o quadro mundial de pandemia de contágio por Covid- 19 é temporário (pelo menos, assim se prevê), nunca este motivo seria suficiente para fundamentar a atribuição de um horário flexível até aos 12 anos de idade dos seus filhos.

13) Posto isto, não obstante a Empresa pretender favorecer a conciliação da sua vida pessoal com a sua atividade profissional, não considera viável atribuir-lhe o horário que solicita, até aos 12 anos de idade dos seus filhos, quando o fundamento de tal pedido é uma situação claramente passageira.

Aos argumentos acima expostos, notamos que face às necessidades de funcionamento da

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

... sita ..., o horário ora solicitado é impraticável.

Vejamos:

DAS EXIGÊNCIAS IMPERIOSAS DO FUNCIONAMENTO

A)

14) Antes de mais, recordamos que os turnos dos trabalhadores em regime de full-time, praticados na ..., são os seguintes (rotativos de Segunda a Domingo):

09h30- 18h30

11h30-20h30

15) Em casos pontuais, como por exemplo, perante a falta de um colaborador ou férias de algum Part-time, a ... recorre aos seguintes turnos rotativos:

10h30 -19h30

10h00 -19h00

11h00 -20h00

16) Pelo que, o turno ora solicitado, fixo das 09h30 às 18h30, com uma hora de almoço, das 12h30 às 13h30, com folgas fixas, ao Sábado e Domingo, não existe e acima de tudo, é impraticável!

B)

17) Ademais, a ... tem quatro trabalhadores em regime de full-time.

18) Pelo que, em cada um dos turnos são necessários dois colaboradores full-time e um terceiro elemento a cruzar o turno da tarde.

19) Assim, tal organização pressupõe sempre a folga rotativa do quarto elemento, em full time.

20) Ora, atribuir o horário fixo solicitado, faria com que tal organização da ..., não fosse viável.

21) Aliás, tal implicaria a necessidade de contratação de pelo menos mais um colaborador para substituir à folga do quarto elemento full-time, no turno da tarde e aos fins-de-semana.

22) Tal, implicaria a duplicação de custos, o que não é de todo aceitável.

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

C)

23) Mais, atribuir-lhe o horário solicitado implicaria que teriam de ser sempre os mesmos colaboradores a realizar o turno da tarde (fecho). Em consequência, o fecho ... deixaria de ser rotativo — o que, de igual forma é desaconselhável, e acima de tudo impraticável.

24) Portanto, as exigências de funcionamento do serviço acima expostas, tornam completamente inviável atribuir-lhe um turno solicitado, sob pena de causar evidentes e sérios transtornos no normal funcionamento do referido serviço.

D)

25) Por fim, que as suas colegas ... e ... são igualmente mães. Pelo que, atribuir o horário que V. Exa. solicita, levaria, por um lado a uma discriminação para com aquelas, e por outro, à respetiva sobrecarga horária, uma vez que as mesmas estariam escaladas mais vezes para realizar os turnos da tarde e de fins-de semana.

Posto isto, quer pela errada formulação e fundamentação do seu pedido, quer pelas exigências imperiosas de funcionamento referidas supra, tornam clara a impossibilidade de aceitação do seu pedido.

Não obstante, dentro do possível, a Empresa tudo fará, para continuar a proporcionar-lhe as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a sua vida familiar e pessoal.

1.4- Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa, apresentada em 30/06/2020, cujo teor se transcreve:

"(...)

Recebida a vossa carta da intenção de recusa ao meu pedido de regime de horário flexível venho por este meio declarar o seguinte:

Foi solicitado por mim "a atribuição de um horário de trabalho flexível entre as 09h00 e as 19h00, gozando as folgas ao sábado e domingo, de forma a poder garantir assistência e acompanhamento ao meu filho menor de 12 anos, (...)", onde foi indicado o período de início às 09h00, de acordo com a hora de abertura da ... e a hora de termo as 19h00, visto que o infantário encerra às 19h15.

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

Ora,

1. Ao realizar o horário mencionado das 09h00 às 19h00, estão a ser respeitadas as 40 horas de trabalho semanais bem como período para que as horas de descanso não sejam superior a duas horas, sendo que, nada impede à requerente a realização do horário de abertura da ... mencionado "08h45 - 18h15" ou o horário "09h00 - 18h00" uma vez que nada interfere com o horário de funcionamento do infantário, possibilitando assim à entidade empregadora "margem de tempo definida pelo empregador e respeitando o intervalo de descanso e períodos de presença obrigatória", adequando a escolha do melhor horário para o bom funcionamento da ... bem como à necessidade de conciliação da vida profissional e responsabilidade familiar, sobre o qual o Código do Trabalho, Secção VII Direitos, deveres e garantias das partes, Subsecção I Disposições gerais, no n.º 3 do artigo 127.º , sob a epígrafe "Deveres do empregador" refere que:

"O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal", sendo que o impõe, quanto à organização do trabalho, Subsecção III Horário de trabalho, na alínea b) n.º 2 do artigo 212.º sob a epígrafe "Elaboração do horário de trabalho" que a entidade empregadora deve:

"Facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

2. Relativamente ao que foi mencionado" Por outro lado,(...)" Acontece que, o horário flexível nada tem que ver com o regime de folgas praticado, mas sim com os períodos de início e de termo da jornada de trabalho", é de entender que embora caiba à entidade empregadora a elaboração do horário de trabalho flexível (n.º 3 do artigo 56.º do CT) nada obsta a que a requerente desse horário flexível, como é o caso, por motivo de responsabilidades familiares, indique no pedido, os períodos de trabalho e de não trabalho que melhor servem a conciliação da sua vida profissional com a sua vida familiar, podendo por isso, requerer que a sua prestação não inclua os fins-de-semana, sendo, nesta medida, enquadrável no disposto no 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.

Assim sendo, atentando a que na previsão legal contida no artigo 56. º n.2 do Código do Trabalho é utilizada a expressão "período normal de trabalho diário", deve, pois, ser

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

entendida como abrangendo tanto os dias da semana em que a requerente pretende trabalhar como os dias da semana em que não pretende exercer atividade profissional, de modo a que lhe seja permitida a conciliação trabalho/família, estando o primeiro pedido corretamente formulado, pois o horário flexível previsto neste artigo 56º não configura um horário flexível em sentido restrito ou literal, mas sim um mecanismo de conciliação e de cumprimento de responsabilidades parentais e é com tal desiderato que deve ser interpretado e aplicado.

3. Relativamente aos pontos 15, 16 e 17 mencionados na alínea b) da recusa de pedido de alteração de horário de trabalho e regime de folgas, quanto à colisão de direitos com os direitos de outros/as trabalhadores/as, resultantes do exercício da atividade profissional em regime de horário flexível ou decorrentes do gozo de outros direitos iguais ou da mesma espécie, máxime relacionados com a parentalidade, "O direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o direito à proteção da paternidade e maternidade estão inseridos na Parte I da Constituição da República Portuguesa relativa aos Direitos e Deveres Fundamentais e, não podem ser postergados por outros direitos ou deveres profissionais, mas sim conformar-se com eles." (Parecer n.º 25/CITE/2014).

Posto isto, é do entendimento da requerente que a entidade empregadora deverá desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios/necessidades e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores/as tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente, pois apesar de na ... onde a requerente exerce funções efetivamente existirem outros colaboradores/trabalhadores com filhos menores de 12 anos, as circunstâncias da situação/necessidade de cada um desses trabalhadores não está a ser analisada.

4. Em face do anteriormente exposto, e tal como mencionado no pedido de horário flexível, "O companheiro da requerente, (...), com o qual partilha a relação de comunhão de habitação, desempenha a função de ...,(...) no regime de escala rotativa, ou seja, escala variável ao longo do dia e do mês, estando sujeito por isso a trabalho noturno, fins-de-semana, feriados e rotatividade de folgas, não sendo desta forma possível conciliar os seus horários com os do infantário do menor acima referido.", <u>não existe alternativa</u> por parte da requerente bem como do seu companheiro à Creche e Jardim de Infância ... quando se encontrarem ambos a exercer a sua profissão.

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

1.5- A entidade empregadora remeteu o processo para emissão de parecer, instruído com cópia da comunicação da composição do Agregado familiar emitido pela Autoridade Tributária.

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 nº 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.

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

2.4 A Diretiva 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, com efeitos a partir de 11 de julho de 2019, aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, reforçando que as "*políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres*" (Considerando 6), que "*a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar permanece um desafio considerável para muitos progenitores e trabalhadores que têm responsabilidades de prestação de cuidados, em especial devido ao aumento da prevalência de horários de trabalho alargados e à alteração dos horários de trabalho, o que tem um impacto negativo no emprego das mulheres*" (Considerando 10).

2.5 A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe "Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada" recomendar que "Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada".

2.6 O Pilar Europeu dos Direitos Sociais, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.

2.7 No plano do Direito nacional, estes direitos encontram consagração na

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

Constituição da República Portuguesa (CRP), que estabelece no artigo 68º sob a epígrafe "Maternidade e Paternidade" o seguinte:

"*1. Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.*
2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes."

E no artigo 59.º, sob a epígrafe "Direitos do Trabalhadores" como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores é estabelecido que *"Todos os trabalhadores, (...) têm direito (...) à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar."*

2.8 Para concretização dos princípios e direitos sociais europeus e constitucionais enunciados, foi aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o Código do Trabalho (CT) que preconiza o dever de a entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (cfr. n.º 3 do artigo 127.º do CT), sendo igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.

2.9 O artigo 56º do Código do Trabalho, sob a epígrafe "horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares", prevê o direito de trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.9.1 Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º1 do artigo

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

57.º do CT que "o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:

a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;

b) Declaração da qual conste: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação".

2.9.2 Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas tem a possibilidade de recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do/a trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão. Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

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

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

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

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

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

2.10.1 Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º do mesmo diploma legal: "O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;

b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;

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

2.10.2. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

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

2.12 Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

2.13 No caso em análise, a trabalhadora apresenta um pedido para trabalhar em horário flexível, de modo a conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, pretendendo que as 40h semanais sejam efectuadas entre as 09h30 e as 18h30, com folgas ao sábado e domingo e o intervalo de descanso das 12h30 às 13h30.

2.14 Fundamenta o seu pedido no facto de ser mãe de duas crianças, menores de 12 anos, a filha com 10 anos e o filho com 5 anos, com as quais vive em comunhão de mesa e habitação, a quem tem de prestar assistência, tanto mais que o progenitor dos menores também presta trabalho em regime de turnos rotativos e o suporte familiar a que podiam recorrer – os avós, deixou de ser possível, em virtude de pertencerem a grupo de risco e, desta forma tentarem prevenir contágio por COVID-19.

2.15 Tendo em conta o pedido formulado pela trabalhadora, esclareça-se que tem esta Comissão entendido ser enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e/ou semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível, se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário.

2.16 E, o mesmo se afirme para os pedidos em que o/a trabalhador/a requer que a sua prestação de trabalho seja realizada, com dispensa do horário noturno. Também, aqui assiste legitimidade no pedido formulado, sendo o mesmo enquadrável no disposto do artigo 56.º do Código do Trabalho que consubstancia um mecanismo

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visa permitir aos/às trabalhadores/as o cumprimento das suas responsabilidades familiares.

2.17 A intenção do legislador que subjaz à construção da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do/ trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de indicar a amplitude horária diária em que pretende exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstanciando um pedido de horário rígido, quando indica um período fixo ou uma limitação ao poder de direção da entidade empregadora, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observado o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como expressamente referido na alínea b) do n.º 2, do mencionado preceito legal.

2.18 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).

2.19 Quanto ao poder de direção da entidade empregadora, esclarece aquele Acórdão que: - "*São constitucionalmente protegidos os direitos ao livre exercício da iniciativa económica privada e à liberdade de organização empresarial (cfr. arts. 61.º,e 80.º, n.º1, al. c) da Constituição da República Portuguesa). Tais interesses e direitos enfrentam, porém, as restrições decorrentes dos direitos fundamentais dos trabalhadores como os supra referidos direitos à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, o direito à proteção da família como elemento fundamental da sociedade e o direito à maternidade e paternidade em condições de satisfazer os interesses da criança e as necessidades do agregado*

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

familiar, já que estes se sobrepõem àqueles quando em confronto e que estes só cedem perante aqueles, quando em presença de interesses imperiosos."

2.20 Na mesma esteira segue o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 11.07.2019, proferido no âmbito do Processo n.º 3824/18.9.T8STB.E1, disponível em www.dgsi.pt, que sobre o conceito de horário flexível discorre o seguinte: "*Apesar do horário solicitado ter horas de início e termo do período diário de trabalho e abranger os dias de folga, o mesmo não deixa de ser um horário de trabalho flexível de acordo com a definição legal, pois trata-se de um horário que visa adequar os tempos laborais às exigências familiares da trabalhadora, em função do filho menor (...). E esta é a essência da definição de horário flexível."*

2.21 O mesmo acórdão cita Liberal Fernandes in "O trabalho e o tempo: comentário ao Código do Trabalho, pág. 37, para dizer que: "*Por razões directamente relacionadas com a tutela da parentalidade, confere-se ao trabalhador o direito a trabalhar em regime de horário variável.*

Esta faculdade não põe em causa o disposto no art. 212º nº 1, não conferindo àquele qualquer prerrogativa quanto à escolha de um horário em concreto, sem prejuízo de poder manifestar a sua preferência – o que eventualmente, facilitará ao empregador a fixação do horário e permitir a conciliação dos interesses de ambas as partes (...). No entanto, aquele direito não deixa de limitar os poderes do empregador em matéria de fixação de horário de trabalho: não só porque está vinculado a elaborar esse tipo de horário, como ainda o deve fazer dentro dos limites legais (nºs 3 e 4 do art.56º)"

2.22 Do exposto, extrai-se que o regime de horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho não tem de ser flexível em sentido restrito ou literal mas sim ser entendido como um dos mecanismos de conciliação e de cumprimento de responsabilidades parentais e, é com tal desiderato que deve ser interpretado e aplicado.

2.23 Refira–se ainda, que é competência da entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus trabalhadores e das suas trabalhadoras,

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

devendo garantir a plenitude do funcionamento do estabelecimento, organizando-o com equilíbrio e em face dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, nos quais se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, que é também de interesse público e resultado de previsão legal e constitucionalmente consagrada.

2.24 Como fundamento para a intenção de recusa relativa à prestação de trabalho em regime de horário flexível foi alegado pela entidade empregadora que as alterações aos tempos de trabalho não correspondem, em bom rigor, a uma flexibilização do horário atual da requerente, mas sim a um horário rígido, o que não se enquadra no artigo 56º do Código do Trabalho.

2.25 Contrariamente ao afirmado pela entidade empregadora e, tal como já exposto nos pontos 2.15 a 2.21 do presente parecer para os quais se remete, resulta evidente pelas razões explanadas, que se pretendeu atribuir ao/a trabalhador/a a escolha das horas de início e termo do período normal de trabalho, não distinguindo ou excluindo, dias da semana, trabalho por turnos, trabalho noturno ou outras modalidades de horário, pelo que onde o legislador não distingue não cabe ao intérprete distinguir, sendo dever da entidade empregadora facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, quando elabora o horário de trabalho do trabalhador – ex vi, artigo 212º do Código do Trabalho.

2.26 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.

2.27 Relativamente às alegações da entidade empregadora, que se reportam à inobservância dos requisitos formais do pedido, designadamente, a documentação que o fundamente devidamente, referindo em concreto, que não

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

prova que o outro progenitor está impedido ou inibido de exercer o poder paternal, a Comissão não acompanha o raciocínio da entidade empregadora.

2.28 Para o pedido de horário flexível, o legislador exige, apenas, uma declaração simples da qual conste que o/a menor vive com o/a requerente em comunhão de mesa e habitação. Se é certo que do pedido não consta expressamente que os menores vivem em comunhão de mesa e habitação com a requerente, também resulta de forma evidente que este requisito se encontra cumprido, porquanto refere ter 2 filhos menores que que necessitam do seu apoio, acompanhamento e assistência, juntando cópia da comunicação da Autoridade Tributária, com a composição do seu agregado familiar que confirma que o seu agregado familiar é composto pela requerente, o seu cônjuge e os dois filhos menores.

2.29 Quanto à afirmação da entidade empregadora no que concerne à declaração que prove que o outro progenitor está impedido ou inibido de exercer o poder paternal, aluda-se para o facto de que tal não releva para o processo, nem tão pouco significa que o pedido de autorização não esteja conforme, visto que no âmbito do regime de horário flexível, não resulta do disposto na legislação que a trabalhadora tenha que fazer prova da inibição do poder paternal do cônjuge/outro progenitor. Esclareça-se que ao abrigo do artigo 57.º do Código do Trabalho só e apenas no regime de trabalho a tempo parcial é que tem que constar do requerimento a declaração de que o outro progenitor exerce atividade profissional, não se encontra ao mesmo tempo em situação de trabalho a tempo parcial ou que está impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal.

2.30 Aliás, a este propósito, atente-se que o direito ao horário flexível de trabalhador/a com responsabilidades familiares, pode ser exercido por qualquer um dos progenitores ou por ambos.

2.31 Assim sendo, o pedido de horário flexível apresentado que compreende uma amplitude horária de 8 horas diárias, que corresponde ao período normal de trabalho da requerente e integra os horários praticados no estabelecimento,

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

deve ter-se por válido, reunindo os requisitos legais previstos no artigo 56º e 57º do CT.

2.32 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.

2.33 Em sede de intenção de recusa, a entidade empregadora, refere que a ... tem vários tipos de horários e indica-os, verificando-se que a requerente pode prestar trabalho no turno das 09h30 -18h30, podendo estar na abertura da ..., sendo incompreensível a afirmação de que turno solicitado, fixo das 09h30 às 18h30, não existe e acima de tudo, é impraticável.

2.34 Ora, se é óbvio que o horário requerido integra um dos turnos praticados no estabelecimento, o que afasta a afirmação do empregador, quando ao facto do horário ser impraticável, o empregador não demonstra essa realidade.

2.35 Com efeito, na intenção de recusa notificada à trabalhadora, a entidade empregadora não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa o funcionamento do serviço onde desempenha funções. Limitou-se a proferir considerações vagas, genéricas e conclusivas, sem cuidar de concretizar as razões que determinariam a impossibilidade de os/as restantes trabalhadores/as do estabelecimento assegurarem o período da tarde de segunda a sexta feira e o sábado e domingo.

2.36 Não obstante a entidade empregadora ter indicado o horário de funcionamento do estabelecimento, os turnos praticados e o número de trabalhadoras em full-time, não logrou demonstrar o número total de trabalhadoras afetas ao estabelecimento e a sua distribuição pelos vários turnos indicados e qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as, bem como os horários que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis para a aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora requerente, razão pela qual resta-nos concluir pela não demonstração das exigências imperiosas do funcionamento do serviço.

2.37 A entidade empregadora também não demonstrou que a trabalhadora não possa ser substituída, situação que se verificaria, por exemplo se a função da trabalhadora fosse uma função específica, para a qual fossem exigíveis habilitações ou características específicas que só a trabalhadora possuísse ou se só pudesse ser desempenhada a determinada hora, o que levaria a um prejuízo incomportável decorrente da ausência da trabalhadora.

2.38 Invoca que se o pedido de horário flexível tem fundamento na situação de COVID-19, nunca este motivo seria suficiente para fundamentar a atribuição de um horário flexível até aos 12 anos de idade dos seus filhos. Ora, mais uma vez não se compreende esta afirmação, na medida em que o pedido é omisso quanto à duração do horário flexível e embora, na falta de indicação da duração do horário, se entenda que até aos 12 anos do menor, constitui um prazo supletivo, a extrapolação realizada afigura-se excessiva.

2.39 Por outro lado, a fundamentação do horário flexível exigida pelo artigo 56º, assenta apenas no facto dos trabalhadores terem filhos menores de 12 anos, viverem com eles em comunhão de mesa e habitação e necessitarem de conciliar a vida profissional com a vida familiar e pessoal, sendo irrelevante juridicamente, avaliar se o motivo da pandemia COVID-19, seria suficiente para fundamentar a atribuição de um horário flexível até aos 12 anos de idade dos filhos da requerente.

2.40 Informa a entidade empregadora que na ... onde a requerente labora, existem mais duas trabalhadoras que são mães, o que conduz a uma discriminação e sobrecarga horária. Ora, o simples facto de existirem outros/outras trabalhadores com filhos, não é por si só motivo justificativo para uma intenção de recusa.

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

2.41 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 o trabalhador se este 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 trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a protecção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt

3.1. A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora "…"., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares **...**

3.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 19 DE AGOSTO DE 2020, COM O VOTO CONTRA DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1.º E 2.º PISOS 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000• E-MAIL: geral@cite.pt