

PARECER N.º 407/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.

Processo n.º 3557-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 04.08.2020 por correio eletrónico da mesma data, 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 ..., a exercer no ... da entidade supra identificada.

1.2. A entidade empregadora rececionou em 07.07.2020 o pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora, conforme a seguir se transcreve:

“(…), ..., doravante Requerente ou ..., portadora do Cartão de Cidadão n.º ..., válido até 03/02/2030, residente ..., vem, ao abrigo do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, requerer a V. Exa o exercício das suas funções em regime de horário flexível nos termos e com os seguintes fundamentos:

- 1. A Requerente é ..., desde março de 2014, como número mecanográfico ...*
- 2. ... é mãe de duas filhas, ... e ..., tendo a primeira, quatro anos e a segunda dois anos, que vivem em comunhão de mesa e habitação com a Requerente e com o progenitor, Marido da Requerente - cfr. Doc. 1 que se junta e se dá, para todos os efeitos, por integralmente reproduzido.*
- 3. Tratam-se, por isso, de duas crianças completa e totalmente dependentes, dada a sua tenra idade, necessitando de um acompanhamento permanente.*
- 4. Neste sentido, as duas crianças foram já matriculadas no ensino pré-escolar - cfr. Doc. 2 e Doc. 3 que se juntam e se dão, para todos os efeitos, por integralmente reproduzidos*

- que, permite um acompanhamento entre as 9h e as 15h, permitindo um breve e pequeno prolongamento.

5. E quer para levar as duas filhas menores à escola, quer para as ir buscar após o término diário do pré-escolar, é absolutamente necessário e imperioso o acompanhamento das referidas crianças por alguém.

6. A Requerente, perante a diversidade de turnos existentes, fica, na maioria das vezes, impossibilitada de prestar assistência inadiável e imprescindível às suas filhas de quatro e dois anos, não existindo ninguém, no seio familiar, incluindo avós e tios das menores, disponível para o fazer em substituição da Requerente.

7. Inclusive, o progenitor das menores, Marido da Requerente, ..., é ... numa empresa, que dispõe de ... localizadas em diversos pontos de Portugal, de Norte a Sul, incluindo nas ilhas, o que implica, no âmbito do exercício das suas funções, a necessidade de deslocação do mesmo, diariamente, a qualquer hora, às referidas ... - cfr. Doc. 4 que se junta e se dá, para todos os efeitos, por integralmente reproduzido.

8. A atividade profissional do Marido da Requerente pauta-se, assim, por uma grande instabilidade horária, de maneira que ao mesmo não é possível, por isso, prestar o auxílio necessário ao dia-a-dia das menores, ficando impossibilitado de exercer o poder paternal em pleno.

9. Nestes termos, ... requer a V. Exa que lhe seja atribuído regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível às suas filhas de quatro e dois anos, com início a partir de 07/08/2020, com disponibilidade para trabalhar das 8h as 16h, podendo contemplar eventualmente turnos das 16h as 00h, com um intervalo de descanso nos termos legais, até as mesmas completarem doze anos, nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º, ambos do Código do Trabalho.

10. Só nestes precisos termos é que a Requerente poderá conciliar o seu desempenho profissional com a imprescindível e inadiável prestação de cuidados às suas filhas, ...e ...

11. Não se podendo olvidar que tanto a Constituição da República Portuguesa, na sua alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º, como o Código do Trabalho no seu n.º 3 do artigo 127.º, preconizam o dever de o empregador proporcionar aos trabalhadores as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, sendo igualmente definido como um 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 Código do Trabalho.

12. Ademais, a maternidade é - e tem de ser - considerada como uma eminente função social, sendo os direitos de parentalidade declarados no superior interesse dos mesmos.

13. Por fim, a Requerente entende que o pedido formalizado nestes termos não prejudica o normal funcionamento do ..., nem do serviço onde desempenha as suas funções.

Junta: quatro documentos:

- Doc. 1: Atestado de composição de agregado familiar emitido pela Junta de Freguesia de ...;

- Doc. 2: Comprovativo de matrícula no ensino pré-escolar da filha menor ...

-Doc. 3: Comprovativo de matrícula no ensino pré-escolar da filha menor ...

-Doc. 4: Declaração emitida pela entidade patronal do Marido da Requerente. (...)"

1.3. Por correio eletrónico datado de 15.07.2020, a entidade empregadora notificou a requerente da intenção de recusa, nos seguintes termos:

"(...) Bom dia Ex.mo(a) Senhor (a),

Por indicação superior, e face ao requerimento apresentado, em que solicita horário flexível, cumpre-nos informar V. Exa. que o mesmo foi indeferido por deliberação do Conselho de Administração, de 14/07/2020. (...)"

1.4. Por correio eletrónico datado de 20.07.2020 face à notificação constante de 1.3, a requerente remeteu à entidade empregadora email do seguinte teor:

"(...) Exmos. Senhores

Os meus melhores cumprimentos.

Na sequência do V/ email enviado no passado dia 15 de julho de 2020, que remeto em anexo em formato PDF, através do qual me comunicaram o indeferimento do pedido de horário flexível que apresentei no passado dia 6 de julho de 2020 e não tendo V. Exas. indicado conforme a lei impõe - o fundamento para a recusa do meu pedido, não poderei, assim, apresentar, por escrito, a minha apreciação, nos termos e para os efeitos do previsto no artigo 57.º, n.º 4 do Código do Trabalho.

Destarte, e para que o referido direito de apreciação não me seja coartado, solicito a vossa amabilidade de me remeterem, até à próxima sexta-feira, dia 24 de julho de 2020,

atentas as circunstâncias e a urgência do assunto, cópia da deliberação do Conselho de Administração de 14 de julho de 2020, no âmbito da qual foi indeferido o meu pedido, reservando-me, sempre, o direito de apresentar a minha apreciação, por escrito, no prazo de cinco dias, conforme o estabelecido no artigo 57.º, n.º 4 do Código do Trabalho, cuja contagem do prazo se iniciara após a receção da referida deliberação. (...)"

1.5. Por correio eletrónico datado de 21.07.2020, a entidade empregadora respondeu à trabalhadora nos seguintes termos:

"(...) Bom dia!

Por indicação superior remeto a V/Ex. o requerimento com a deliberação. (...)"

1.6. Em 27.07.2020, foi rececionado na entidade empregadora a apreciação da trabalhadora, nos seguintes termos:

"(...) ..., doravante ... ou Requerente, portadora do Cartão de Cidadão n.º ..., válido até 03/02/2030, residente ..., ..., com o numero mecanográfico ..., notificada, via correio eletrónico, do indeferimento do pedido de horário flexível realizado nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, para acompanhamento das suas filhas menores ..., nascida a 08/03/2016, e ..., nascida a 20/10/2017, que consigo residem em comunhão de mesa e habitação, vem, ao abrigo do disposto no n.º 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho, apresentar a sua apreciação nos seguintes termos:

1. A Requerente apresentou pedido de horário flexível, nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, no passado dia 6 de julho de 2020, tendo o mesmo sido rececionado pela entidade empregadora no dia 7 de julho de 2020 - cfr. Doc. 1 que se junta e se dá, para todos os efeitos, por integralmente reproduzido.

2. Sucede que, a Requerente, no passado dia 15 de julho de 2020, rececionou na sua caixa de correio eletrónico a decisão sobre o seu pedido, no sentido do seu indeferimento, remetida pela ... - Assistente ..., cfr. Doc. 2 que se junta e se dá, para todos os efeitos, por integralmente reproduzido, no qual apenas e tao só se lê o seguinte:

"Bom dia Ex.mo(a) Senhor (a),

Por indicação superior, e face ao requerimento apresentado, em que solicita horário flexível, cumpre-nos informar V. Exa. que o mesmo foi indeferido por deliberação do Conselho de Administração, de 14/07/2020."

3. Ora, perante uma resposta deste teor, a Requerente viu-se obrigada a solicitar os devidos esclarecimentos junto da entidade empregadora, de forma a compreender cabalmente as razões subjacentes ao indeferimento do seu pedido, pelo que remeteu, no dia 20 de julho de 2020, comunicação eletrónica, via email, para a ..., com conhecimento para os emails ..., ..., e ..., pedido de cópia da deliberação do Conselho de Administração de 14 de julho de 2020, no âmbito da qual foi indeferido o seu pedido, reservando-se-lhe, sempre, o direito de apresentar a sua apreciação, por escrito, no prazo de cinco dias, conforme o estabelecido no artigo 57.º, n.º 4 do Código do Trabalho, cuja contagem do prazo se iniciaria após a receção da referida cópia da deliberação - cfr. Doc. 3 que se junta e se dá, para todos os efeitos, por integralmente reproduzido - o que o faz neste momento e de forma tempestiva.

4. Sucede, porém, que surpreendentemente, no dia 21 de julho de 2020, a Requerente, em resposta ao seu pedido referido no ponto anterior, recebeu email da ..., no qual se lia que por indicação superior se remetia "o requerimento com a deliberação" - cfr. Doc. 4 que se junta e se dá, para todos os efeitos, por integralmente reproduzido -, tendo o referido email um anexo- cfr. Doc. 5 que se junta e se dá, para todos os efeitos, por integralmente reproduzido.

5. ..., ao verificar o anexo remetido, percebeu, inesperadamente, que o mesmo não era mais do que o seu pedido de horário flexível com o termo 'Indeferido" aposto no fundo da sua última página, juntamente com as rubricas de membros do Conselho de Administração do ...

6. Destarte, facilmente se percebe que a entidade empregadora, no caso o ..., não indicou qual o motivo justificativo para o indeferimento do pedido de horário flexível formulado pela Requerente.

7. Mas mais: o pedido de horário flexível foi realizado e instruído conforme a lei preceitua, em particular, de acordo como expresso nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

8. A Requerente não compreende, nem pode aceitar, por isso, o indeferimento do seu pedido.

Ora vejamos:

9. O n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho é claro ao referir que "O empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável".

10. Mais: o n.º 4 do referido artigo 57.º do Código do Trabalho não deixa margem para dúvidas quando refere que "No caso de pretender recusar o pedido, na comunicação o empregador indica o fundamento da intenção de recusa, podendo o trabalhador apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da receção".

11. Ora, o ... limitou-se a indeferir o pedido de horário flexível sem indicar o fundamento para tal recusa.

12. A alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa dispõe o seguinte:

"Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideologias tem direito:

(. . .)

b) 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;"

13. Trata-se de um verdadeiro direito fundamental que jamais pode ser violado.

14. A alínea d) do n.º 2 do artigo 161.º do Código do Procedimento Administrativo refere que são nulos "Os atos que ofendam o conteúdo essencial de um direito fundamental,".

15. Ora, no entendimento do Venerando Tribunal Central Administrativo Norte, em Acórdão datado de 29-03-2019, proferido no âmbito do Processo 01026/14.2BEAVR, "O dever de fundamentação (...) gera a nulidade (...) se a fundamentação assumir, ou uma natureza própria de elemento essencial do ato (...) ou uma natureza paralela a de ofensa ao conteúdo essencial de um direito fundamental. ".

16. Na mesma senda, o douto Acórdão refere que "A fundamentação dos atos só pode ser considerada como um elemento essencial do ato administrativo se, em concreto, servir para a defesa de um direito fundamental,"- O que é o caso.

17. Assim, outro não poderia ser o entendimento de que o indeferimento do pedido de horário flexível efetuado pela Requerente constitui um ato nulo, porquanto o ... limitou-se a indeferir o pedido formulado, não indicando qualquer fundamento para tal.

18. Pelo que, na presente situação, nem sequer se pode discutir a validade ou invalidade e/ou a suficiência ou insuficiência do fundamento para o indeferimento do pedido, pois o mesmo simplesmente não existe.

19. *Mais: este dever de a entidade empregadora indicar o motivo justificativo da recusa do pedido de horário flexível não se esgota na sua mera indicação.*

20. *É imperioso que a entidade empregadora, in casu o ..., densifique, demonstre o fundamento invocado para a recusa do pedido.*

Vejamos:

21. *A Veneranda Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, doravante CITE, aquando da emissão dos seus pareceres nesta matéria, evidencia a referida necessidade de explicar, de forma bem fundamentada, exaustivamente, o motivo subjacente à recusa do pedido de horário flexível.*

22. *A título exemplificativo, refere-se o Parecer n.º 96/CITE/2019, onde se pode ler que "(...) a entidade empregadora assevera que a aplicação do horário flexível requerido coloca em causa o funcionamento do Serviço nos períodos compreendidos entre as 16:00h e as 8:00h nos dias úteis e todo o fim de semana e feriados e, por outro lado, a dispensa de realização de trabalho à noite e fins de semana constitui um sério prejuízo para aquele ... , contudo não demonstra de que modo ficaria afetado o serviço nem indica qual o prejuízo previsível com a autorização do horário requerido. "*

23. *No Parecer supramencionado, a CITE esclarece que a entidade empregadora do caso 'Regista existirem constrangimentos na contratação/substituição de enfermeiros para fazer face às exigências do Serviço, todavia não os identificando. "*

24. *Conclui a CITE no referido Parecer que a entidade empregadora "(...) conclui terem sido concretizadas e objetivamente demonstradas as necessidades imperiosas do funcionamento do serviço, raciocínio com qual se discorda em virtude de não terem sido apresentados factos que sustentem semelhante conclusão, antes sim apresentadas considerações de âmbito genérico que não nos permitem apurar da existência de tais exigências imperiosas que obstem ao pedido. "*

25. *Neste sentido, e mais uma vez, o ... não cumpriu com o imperativo legal e contrariou aquele que é o entendimento da Veneranda CITE.*

26. *Ademais, a Requerente, s.m.o., não vislumbra qualquer fundamento que possa justificar o indeferimento do seu pedido de horário flexível.*

27. *Desde logo e tal como referido no pedido por si formulado, ... explicou que tem duas filhas menores, uma com quatro anos de idade e outra com dois anos, que consigo vivem em comunhão de mesa e habitação, juntamente com o seu Marido, Pai das suas filhas.*

28. *O Marido da Requerente é ... numa empresa, que dispõe de ... localizadas em diversos pontos de ..., de ..., incluindo ..., o que implica, no âmbito do exercício das*

suas funções, a necessidade de deslocação do mesmo, diariamente, a qualquer hora, às referidas ..., não lhe sendo possível exercer o poder paternal em pleno.

29. A Requerente solicitou, assim, horário flexível para poder conciliar o seu desempenho profissional com a imprescindível e inadiável prestação de cuidados às suas filhas, indicando disponibilidade para trabalhar das 8h às 16h, podendo contemplar eventualmente turnos das 16h às 00h, com um intervalo de descanso nos termos legais, até as mesmas completarem doze anos.

30. E fê-lo, desde logo, porque a alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa e o artigo 127.º, n.º 3 do Código do Trabalho preconizam o dever de o empregador proporcionar aos trabalhadores as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, sendo igualmente definido como um 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 Código do Trabalho.

31. Para além disso, a maternidade consubstancia uma eminente função social, sendo os direitos de parentalidade declarados no superior interesse dos mesmos.

32. Por fim, o pedido formulado por ... não prejudica o normal funcionamento do ..., nem do serviço onde desempenha as suas funções.

33. Por tudo quanto acima ficou exposto, o pedido de horário flexível formulado pela Requerente deve - e reúne todos os requisitos para tal - ser deferido.

34. No mais, a Requerente reitera tudo quanto expôs, nos mesmos e exatos termos, no pedido de horário flexível.

35. Nos termos expostos, e sem prescindir o facto de que a Requerente não tem qualquer suporte familiar, tal como aduziu no requerimento inicial, requer-se a V. Exa que seja deferido o pedido inicial, sobremaneira que lhe seja concedido um horário flexível tal como é pedido por ..., por forma a mesma, poder prestar assistência inadiável e imprescindível às suas duas filhas, podendo cumprir com as obrigações como mãe.

Junta: cinco documentos:

- Doc. 1: Comprovativo de entrega e receção do pedido horário flexível;*
- Doc. 2: Decisão de indeferimento remetida via email de 15 de julho de 2020 pela ...;*
- Doc. 3: Pedido, via email, de 20 de julho de 2020, de cópia da deliberação do Conselho de Administração de 14 de julho de 2020;*
- Doc. 4: Email de 21 de julho de 2020 remetido pela ...;*
- Doc. 5: Anexo do email de 21 de julho de 2020 remetido pela ... (...)"*

1.7. Por contacto telefónico datado de 10.08.2020, a CITE solicitou à entidade empregadora cópia da intenção de recusa notificada à trabalhadora.

1.8. Por correio eletrónico datado de 11.08.2020, a entidade empregadora respondeu à solicitação vertida em 1.7 da seguinte forma:

"(...)

No seguimento do seu contacto, informo que no documento datado de 6 de julho (vide CIT Processo em anexo, última página) recaiu deliberação do Conselho de Administração indeferindo o pedido, a qual foi comunicada à requerente. (...)"

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. 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 (...)".

2.2. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional determina que devem os Estados-Membros criar medidas "(...)" que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional".

2.3. A igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia. Em conformidade com o parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE), a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia.

2.4. 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”.

2.5. 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.

2.6. 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).

2.7. 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”.

2.8. 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.

2.9. Na esfera do Direito Nacional, no artigo 13.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), vem consagrado o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, impetrando o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, concretizando-se em dois vetores, designadamente, a proibição do arbítrio legislativo e a proibição da discriminação.

2.10. O n.º 1 do artigo 68.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece que *“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.”*, e o n.º 2, do mesmo dispositivo legal, dispõe que *“A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”*

2.11. No âmbito da atividade laboral, o artigo 59.º da CRP estabelece:

“(…) 1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

b) A 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; (…)”.

2.12. Na subsecção IV, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º daquele diploma legal, que o trabalhador, com filho menor de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.13. O trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º, designadamente trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cfr. artigo 57.º, do Código do Trabalho (CT).

2.14. Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora apenas poderá recusar o pedido com fundamento em uma de duas situações, quando alegue e demonstre, de forma objetiva e concreta, a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem à recusa, ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º.

2.15. Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/à trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não observância pelo empregador do prazo indicado, 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.

2.16. Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o envio do processo à CITE, para emissão de parecer prévio, nos 5 (cinco) dias subsequentes ao fim

do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a da intenção de recusa, implicando a sua falta a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.

2.17. Nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, caso o parecer desta Comissão seja desfavorável, a entidade empregadora só poderá recusar o pedido do trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

2.18. Regressando ao conceito de horário flexível, previsto no artigo 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho, já citado, note-se que o n.º 3 do mesmo artigo esclarece que “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”.

2.19. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até 6 (seis) horas consecutivas de trabalho e até 10 (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.

2.20. A intenção do legislador que subjaz à elaboração 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 solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica. Tal direito é materializável mediante a escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível,

observando, para tal, as regras enunciadas no n.º 3 daquele artigo 56.º. Assim, incumbe ao empregador estipular, dentro da amplitude de horário escolhida 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.

2.21. Tem sido entendimento maioritário desta Comissão considerar 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 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 diário¹. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.²

2.22. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão, é no sentido de a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude horária diária em que pretendem exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstanciar um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, 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 referido preceito legal.

2.23. O horário flexível surge como resposta à necessidade de pais trabalhadores e mães trabalhadoras prestarem apoio às suas crianças, acudindo às necessidades destas enquanto suas dependentes e, simultaneamente, continuarem a cumprir com as suas obrigações laborais, pelo que o direito plasmado no artigo 56.º do CT é resultado do reconhecimento pela lei laboral de valores humanos básicos relacionados com a

¹ Decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho que **período normal de trabalho** significa o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

² Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010, disponível em www.cite.gov.pt

parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

2.24. Refira-se, ainda a propósito desta matéria, que é dever da entidade empregadora proporcionar a trabalhadores e trabalhadoras as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal [a este propósito *vide* o n.º 3 do artigo 127.º, do Código do Trabalho (CT)], bem como é dever facilitar ao/à trabalhador/a a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].

2.25. Concedido o horário flexível, poderá o/a trabalhador/a solicitar um enquadramento legal de horários especiais, designadamente através da possibilidade de solicitar horários que lhe permitam atender às suas responsabilidades familiares ou, então, exercer o seu direito a beneficiar de um horário de trabalho que lhe possibilite conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, e que corresponde a um dever do empregador concretizável através do desenvolvimento de métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais designios e que garantam o princípio da igualdade de trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.

2.26. Da aplicação das normas legais citadas, resulta a obrigação de a entidade empregadora elaborar horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho (CT), sendo legítimo ao empregador recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou serviço, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, o que equivale a afirmar que impende sobre a entidade empregadora um dever acrescido de demonstrar nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

2.27. No pedido efetuado pela trabalhadora, vem esta, solicitar a prestação de trabalho em regime de horário flexível, *tendo disponibilidade para trabalhar das 8h as 16h, podendo contemplar eventualmente turnos das 16h as 00h, com um intervalo de*

descanso nos termos legais.

2.28. Fundamenta o pedido alegando em síntese, que tem duas filhas menores de 12 anos de idade, uma com 4 (quatro) e 2 (dois) anos de idade, com quem vive em comunhão de mesa e habitação.

2.29. Alega ainda que o outro progenitor atenta a sua atividade profissional não tem possibilidade de conciliar os seus horários às necessidades das suas filhas menores de 12 anos de idade.

2.30. Solicita ainda que tal horário se mantenha em vigor até as menores perfazerem 12 anos de idade.

2.31. No que concerne à intenção de recusa, é pois de considerar que o 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; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

2.32. Da documentação junta pela entidade empregadora e mais tarde a pedido da CITE, não foi junto nem tão-pouco demonstrado qualquer fundamento que obste à aceitação por parte da entidade empregadora do pedido formulado pela requerente.

2.33. Analisada toda a intenção de recusa proferida pela entidade empregadora, a verdade é que a entidade empregadora, não alegou um único fundamento para a recusa da solicitação da trabalhadora. Não foram concretizadas e objetivadas as razões

que determinariam a impossibilidade de autorizar o horário flexível à trabalhadora, tal como requerido.

2.34. Assim, não deve a entidade empregadora basear a recusa sem demonstrar objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa o funcionamento do serviço. Ora, a entidade empregadora não indica quais os turnos existentes, não indica quantos/as trabalhadores/as necessita para cada um dos turnos existentes, não concretiza quais os períodos de tempo que, em seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, com a atribuição deste horário à trabalhadora, nem concretiza as razões pelas quais os/as restantes trabalhadores/as não podem assegurar os restantes turnos, pelo que nos resta concluir pela não demonstração das exigências imperiosas do funcionamento do serviço e pela não demonstração da indispensabilidade da trabalhadora.

2.35. Em prisma diverso e 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.

2.36. Saliente-se ainda 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 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 02 DE SETEMBRO DE 2020, POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE, COM OS VOTOS CONTRA DA REPRESENTANTE DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS