

PARECER N.º 410/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 3581-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 05.08.2020, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ...

1.2. A entidade empregadora recebeu, em 05.07.2020, um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada, conforme a seguir se transcreve:

«1. Sou mãe de uma criança menor de 12 anos, nascido em 06/06/2019, que faz parte do meu agregado familiar e reside em comunhão de mesa e habitação comigo e com o meu marido.

2. O meu filho frequenta a creche, cujo horário de abertura é às 7:30 horas e o encerramento às 19:30 horas, de segunda a sexta-feira, com encerramento aos fins-de-semana, feriados e férias (duas semanas) no mês de agosto.

3. O meu marido é ... e não trabalha em regime de trabalho a tempo parcial, nem em regime de flexibilidade de horário.

4. Atendendo à sua profissão, não tem hora fixa de saída de casa nem de chegada, tendo de se ausentar frequentemente ... em serviço, o que o impossibilita de conciliar a atividade profissional com a vida familiar.

5. Face a esta situação, não tenho quem fique com o meu filho, o vá buscar e deixar à creche, pelo que venho requerer que me seja instituído um horário de trabalho flexível, entre as 8h e as 17h, de segunda a sexta feira, com exclusão de fins de semana e

feriados, sem pôr em causa o direito à dispensa diária para a amamentação, de que já venho usufruindo.

6. Prevê-se que a necessidade do horário flexível perdure até 31 de dezembro de 2020, prazo que se indica nos termos e para os efeitos do art.º 57º, nº 1, alínea a) do Código do Trabalho.

7. Junto cópias dos documentos comprovativos da certidão de nascimento do meu filho, atestado da Junta de Freguesia, declaração da Creche, assim como declaração a entidade empregadora do meu marido».

1.3. Por carta registada com AR, rececionada pela trabalhadora em 27.07.2020, a entidade empregadora remeteu a sua intenção de recusa nos termos abaixo transcritos:

«Acusamos a receção do pedido de alteração do horário de trabalho entregue no dia 05 de julho de 2020, o qual mereceu a nossa melhor atenção.

Tendo V/Exa. sido notificada e, ainda que de forma extemporânea, veio dar conhecimento do prazo previsto, dá-se por cumprindo o elemento formal em falta e que alude o disposto no n.º 1, alínea a) do Artigo 57.º do Código do Trabalho.

Recebemos o pedido, o qual cumpre todas as formalidades o qual se juntou o Assento de Nascimento, declaração do estabelecimento educativo, atestado emitido pela Junta de Freguesia e Declaração da entidade patronal do marido.

Assim,

A Trabalhadora, pede um horário flexível, das 8h às 17h, de segunda-feira a sexta-feira, com exclusão da prestação laboral aos fins de semana e feriados e sem pôr em causa o direito à dispensa diária para amamentação que vem beneficiando.

Contudo, relembramos que o horário de trabalho da Trabalhadora é realizado por turnos rotativos de segunda a domingo.

A Trabalhadora na comunicação que nos endereçou, apesar de dizer que pede um horário flexível, vem, na verdade, pedir um horário fixo (entre as 8 horas e as 17 horas).

Acresce ainda, o horário que nos solicita vem com a determinação, por si, dos dias de descanso semanal ao sábado e ao domingo e feriados, na medida em que pretende prestar trabalho, somente, de segunda a sexta-feira, quando na verdade foi contratada para exercer funções no horário de segunda a domingo.

Ou seja, a trabalhadora comunica a sua pretensão de passar de um horário rotativo para um horário fixo, de segunda-feira a sexta-feira até 31 de dezembro de 2020 e um pedido de autorização de trabalho a tempo parcial.

Assim, face ao pedido e termos em que é pela trabalhadora formulado, este não se enquadra no disposto no art.º 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

Ora, nos termos do n.º 1 do art.º 56.º do Código do trabalho, o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito.

Nesse sentido, resulta da disposição legal que o trabalhador não tem direito a solicitar ao empregador pedidos simultâneos de trabalho a tempo fixo e pedido de horário de trabalho flexível.

Motivo pelo qual se rejeita o seu pedido.

Caso entendêssemos que a trabalhadora apenas pretende um horário flexível, dispõe o n.º 2 do artigo 56.º do CT que o horário flexível é 'aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e de termo do período normal de trabalho'.

Mais, dispõe o artigo 57.º, n.º 1, alínea a) e b), que o trabalhador apresente no seu pedido de horário flexível 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.

c) E ainda que respeite o intervalo de descanso e os períodos de presença obrigatória definidos pelo empregador (alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 56.º do CT).

Ou seja, o trabalhador poderá escolher as horas de início e de termo da sua atividade, mas desde que o faça dentro de uma certa margem de tempo definida pelo empregador.

No entanto, aquilo que a Trabalhadora fez na sua comunicação, foi inverter este procedimento, ou seja, indicou, de imediato, o intervalo exato dentro do qual pretende que o horário seja elaborado, retirando ao empregador o direito que tem de ser ele a estabelecer o horário de trabalho.

Assim, a trabalhadora nos termos em que pretende concretizar o seu horário de trabalho, retira à sua entidade patronal a margem para intervir na elaboração do horário de trabalho, quando nos termos legais é a este que cabe a elaboração do horário nos termos do disposto no n.º 3 do art.º 56.º do Código do Trabalho.

Em suma, se conclui que mesmo que se entendesse que a trabalhadora pretenda a aplicação de um horário flexível, temos que concluir que o teor da comunicação desta não se subsume ao regime previsto nos artigos 56.º e 57.º do CT, pelo que, o seu pedido não se enquadra na disciplina legal emergente das referidas normas.

Por outro lado, a trabalhadora pede a alteração do horário de trabalho quanto ao regime de folgas, ou seja, pretende folgar durante o período e até 31 de dezembro de 2020 sendo que prevê ter disponibilidade, após isso, cumprir horários aos fins de semana, i. e., sábados, domingos bem como os feriados.

Acontece que o horário flexível, ou horário a tempo parcial, não mexe com o regime das folgas estabelecidas pela entidade patronal!

Apenas mexe com os períodos de início e de termo da jornada de trabalho.

Aliás, já neste sentido teve oportunidade de se pronunciar o Tribunal da Relação de Lisboa, em acórdão proferido a 18.05.2016, onde se decidiu:

(...)

‘Se o trabalhador pretender exercer esse direito, é ainda ao empregador que cabe fixar horário de trabalho (art.º 56.º, n.º 3 corpo), mas deve fazê-lo dentro dos parâmetros fixados pela lei (art.º 56, n.º 3, alíneas a), b) e c) e n.º 4). Não é o caso dos autos, uma vez que a R. pretende ser ela própria a estabelecer os limites dentro do qual pretende exercer o seu direito; muito menos lhe caberia determinar os dias em que pretende trabalhar — o horário flexível diz respeito aos limites diários’.

(...)

Também o Tribunal Judicial do Porto,

(...)

5.ª Secção do Trabalho, J2, em 14.10.2016, aderiu à tese sustentada pelo Tribunal da Relação de Lisboa em 18.05.2016, mais tendo acrescentado que ‘do disposto, resulta que para além da circunstância de estar em causa o próprio funcionamento da empresa, não nos podemos alhear da circunstância de existirem outros trabalhadores nas mesmas circunstâncias e que desse modo não poderiam, ou ficariam muito limitados a folgar aos sábados e domingos, o que levaria a um tratamento diferenciado e discriminatório relativamente à Ré’.

(...)

Em conclusão, se entende que o pedido de folgas fixas ao sábado e domingo e feriados não se enquadra no regime de horário flexível, motivo pelo qual o teor da comunicação de V/Exa. não se subsume ao regime previsto nos artigos 56.º e 57.º do CT, pelo que o seu pedido não se enquadra na disciplina legal emergente das referidas normas.

Noutro plano de análise, e caso por hipótese académica se entendesse que o pedido da trabalhadora, se enquadrava nos art.º 56.º e 57.º do Código do Trabalho, o que não se enquadra, sempre se dirá que as exigências imperiosas do funcionamento da empresa não permitiriam a autorização de trabalho a tempo proposto ou em regime de horário flexível.

A Trabalhadora pretende um horário fixo, com folgas fixas ao sábado, domingo e feriados, para já até 31 de dezembro de 2020, e tal como vamos agora explicar, a empresa não tem os meios técnicos nem humanos para responder positivamente ao seu pedido, tal como ele é efetuado.

A trabalhadora exerce as funções inseridas na categoria profissional de ...

A sua prestação laboral é prestada ..., conforme resulta do seu contrato de trabalho.

A função de ... consiste, designadamente:

Presta cuidados de ...

Na ..., colabora ...

Procede à arrumação e distribuição ...

Procede à ...

quando está adstrita à ...

Procede à identificação da ...

Cumpre o circuito ...;

...

As atribuições foram reforçadas por via das medidas de combate à covid-19, tendo funções de proceder à limpeza e/ou ...

Preparação e higienização do material e equipamentos.

Em termos de organização ..., e como bem sabe, o horário de funcionamento é permanente e de 24 horas, todos os dias do ano, incluindo feriados, mesmos no dia 25 de dezembro e 1 de janeiro, sendo, por isso, necessários trabalhadores alocados em turnos rotativos nesses dias, de segunda-feira a domingo.

Ora, tendo o ... um período de funcionamento superior a 8 horas diárias, obriga a organizar horários diferenciados para trabalhadores que prestam serviço, única forma de assegurar que são respeitados os limites máximos do período normal de trabalho diário e, simultaneamente, que as necessidades de trabalho ... e necessidades dos utentes são garantidas durante todo o seu período de funcionamento.

Em termos organizacionais e de definição dos turnos, os mesmos são implementados mensalmente, consoante as expectativas dos familiares dos utentes, as necessidades dos mesmos e do empregador.

Exemplificando, para além do anteriormente referido, existem também épocas festivas, feriados, dia da mãe e do pai, natal, páscoa, carnaval, atividades de lazer, visitas externas, entre outros, onde é necessário a presença de um maior número de trabalhadores no local.

Em termos de horários da instituição, o horário de maior intensidade é durante a manhã e final da tarde e princípio da noite, alturas em que é necessário um maior

acompanhamento dos utentes e nos seus cuidados no plano de ...atendendo às normas instituídas de combate à Covid—19.

Conforme supra se relata, o ..., presta cuidados permanentes (24h) e em regime interno aos utentes.

O ..., dispõe de apenas 11 (onze) Auxiliares ... (..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., e ...).

A colaboradora exerce a função de ... , desde e há cerca de 3 anos, consequentemente tem maior experiência e responsabilidades perante os restantes colaboradores ... que exercem a mesma função e muitos deles há menos tempo.

Em suma, o ... encontra-se organizado de forma a que os colaboradores com a sua experiência e anos de casa, possam alternadamente desenvolver as respetivas tarefas que têm em comum e que não podem ser realizadas por outros trabalhadores em substituição.

De realçar que o pedido da trabalhadora de prestar serviço nos termos propostos e até 31 de dezembro de 2020, ainda que venha dizer, após isso poderá ou não..., prevê ou não..., aceitar ou não trabalhar aos fins-de-semana ou mesmo prolongar e manter os termos ora propostos da flexibilização horária é manifestamente incompatível com a organização do ... e é igualmente incompatível de implementar visto que irá colidir com os direitos de descanso dos demais colegas.

Na verdade, um aspeto a ter em conta é o facto desta instituição ser um ... aberto 24/24 horas, nas quais presta cuidados a utentes, muitos deles com ..., pelo que haverá sempre necessidade de, através dos seus colaboradores, implementar medidas permanentes para colmatar todos dos horários como as exigências e cuidados aos utentes.

A este respeito naturalmente que os horários a partir das 17h, são os menos apetecíveis e mais resistentes de impor.

Nesse sentido, foi possível implementar um esquema de rotatividade entre os colaboradores visando princípios de equidade e igualdade, por forma a não causar prejuízos e manter um ambiente que se deseja positivo e saudável.

Por outro lado, encontra-se também instituído um processo de rotatividade entre os colaboradores abrangendo um fim de semana inteiro de folga nos termos legalmente previstos e sempre que seja possível, a pedido do trabalhador, conceder, sendo certo que nestes casos funciona a troca entre os funcionários.

Exemplo: Se caso a trabalhadora X pretenda trocar com a trabalhadora Y tem de haver mútuo acordo entre ambas e consequente aprovação da direção.

Queremos com isto dizer que, sendo idealmente necessário a presença de todos os colaboradores nos cuidados e tratamentos dos utentes, ..., tal não é possível assegurar

com a ausência de um colaborador nos termos dos horários e limitações por esta proposto.

Estaria assim este ..., condicionado no escalonamento e elaboração de escalas e fixação de horários diários bem como, nos fins-de-semana e feriados, fazendo com que nesses dias teriam de ser sempre realizados pelos demais colegas, impondo-se uma alteração aos fins de semana e folgas destes, o que é incompatível com os direitos de descanso.

A colaboradora, desde logo tem conhecimento das dificuldades que existem quando uma colega falta ao serviço e é necessário chamar outra em sua substituição, levando muitas vezes a subcargas e desgaste aos colegas substitutos.

Nesse sentido, o horário ora pretendido é completamente incompatível com o exercício das funções de ...

Tais funções implicam uma grande disponibilidade por parte dos trabalhadores, uma vez que lhes cabe assegurar o funcionamento ... nos termos supra relatados, nomeadamente, na ...; ..., podendo ser responsável ..., bem como, proceder à ...; arrumação e distribuição ..., quando está adstrita ...

Acresce ainda, que as atribuições foram reforçadas por via das medidas implementadas de combate à Covid-19 ..., tendo funções de proceder à limpeza e/ou desinfeção ... Preparação e higienização do material e equipamentos. Ao suprarreferido acresce que atribuir um horário diurno fixo, com os dias de descanso semanal ao sábado e ao domingo, e sem a prestação de trabalho nos dias feriados, iria colidir com os direitos dos restantes membros da equipa, impedindo-os de usufruir dos fins-de-semana e de alternarem, de forma mais equitativa, e tendo em vista o normal convívio familiar dos demais.

Por outro lado, a flexibilização proposta implicaria que a trabalhadora também não estaria presente ... nas horas de maior movimento, uma vez que o maior volume de ... se verifica sempre no final da tarde e aos sábados e domingos.

Face aos factos suprarreferidos, a única alternativa que vislumbramos para a trabalhadora poder conciliar a sua vida pessoal e familiar com a sua vida profissional, sem pôr em causa o funcionamento da instituição, seria a de contratar uma pessoa para exercer a mesma função.

Ora, o empregador não está em condições de contratar um novo trabalhador, além do mais, do regime do horário flexível ou de trabalho a tempo parcial não resulta a obrigação legal de fazer uma contratação.

O que significaria, em termos práticos, que para que a trabalhadora deixe de trabalhar aos fins-de-semana e feriados, e para executar o horário 8 h — 17 h, pelo período de,

numa primeira fase até 31 de dezembro de 2020, e depois logo ponderava, obrigaria a empresa a contratar outro trabalhador para suprir as deficiências que esse esquema laboral traria para a Instituição.

A necessidade de ter dois ou mais trabalhadores que se possam substituir é essencial para o correto funcionamento da empresa, pois permite uma rotatividade de turnos, em especial nos feriados e fins-de-semana, pois os colegas não podem fazer turnos de 13 horas, nem trabalhar em todos os fins-de-semana e feriados, sendo necessário a rotatividade de presença entre os demais 12 colaboradores e durante 24h.

Efetivamente, para a implementação do horário flexível ou do horário a tempo parcial, ... não é obrigado a incorrer em custos extra com a contratação de trabalhadores. No entanto, mesmo que assim fosse possível, nesta fase, em que atravessamos um período de combate à pandemia e implementamos medidas internas de combate à Covid-19, a verdade é que muitos dos candidatos que anteriormente concorriam aos processos de recrutamento deixaram de concorrer.

Acresce ainda como se constata, o horário pretendido pela trabalhadora é incompatível com o seu cargo e é incompatível com os restantes cargos e direitos dos trabalhadores, em especial com os direitos dos colaboradores que após uma prestação laboral noturna teriam ainda de compensar e suprir necessidades de serviço que diretamente ocorreriam caso fosse atendido a flexibilização horária nos termos requeridos.

Por outro lado, não trabalhar aos feriados e fins-de-semana conforme proposto, é manifestamente incompatível com a organização, funcionamento e gestão do empregador, face à sua atividade e o serviço público essenciais de prestação de ... que esta instituição presta.

Entende-se assim, o pedido simultâneo da trabalhadora de horário flexível e de tempo parcial, não se enquadra num pedido de acordo a que alude o disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, e como tal não é aceite o seu pedido.

Noutro plano de análise, e caso por hipótese académica se entendesse que o pedido da trabalhadora se enquadrava no disposto nos art.º 56.º e 57.º do Código do Trabalho, o que não se enquadra, sempre se dirá que as exigências imperiosas do funcionamento do ... não permitiriam à trabalhadora, por virtude das funções e da categoria para a qual foi contratada, a autorização de trabalho a tempo parcial ou em regime de horário de trabalho flexível, assim como, não permitiriam a alteração do regime de folgas rotativas para folgas fixas ao sábado, domingos e feriados».

1.4. Por carta datada de 30.07.2020, a trabalhadora apresentou apreciação com o seguinte teor:

«Na sequência da vossa carta de 23 de julho de 2020, na qual manifestam a intenção de recusar o horário flexível por mim requerido — reiterando-se que tal não prejudica o horário flexível que já vigora atualmente por força do meu anterior pedido - venho, nos termos e para os efeitos do artigo 57.º, n.º 4 do Código do Trabalho e em sede de pronúncia, invocar que o horário por mim requerido preenche todos os requisitos inerentes à sua fixação, nomeadamente conforme resulta do parecer mencionado naquele pedido (Parecer n.º 40/CITE/2018), que é precisamente relativo a um caso em que o horário flexível foi requerido em termos idênticos ao do meu último pedido, vindo a CITE a considerá-lo válido.

Verificando-se, por outro lado, que os fundamentos de recusa invocados por V. Exas., nos termos descritos, nomeadamente quanto ao funcionamento da empresa, não podem sobrepor-se ao superior interesse do menor a meu cargo, o que invalida a pretensão de recusa.

Pelo que deverá o horário flexível por mim requerido ser deferido, havendo que ser cumprido o disposto no art.º 57.º, n.º 5 do Código do Trabalho, mantendo-se o horário flexível em vigor».

1.5. Em 24.08.2020, a pedido desta Comissão, o empregador remeteu, via eletrónica, os mapas de horários praticados pelo ... nos últimos seis meses.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a Lei Orgânica, artigo 3.º («Atribuições próprias e de assessoria»):

«d). Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos».

2.2. A Constituição da República Portuguesa (CRP), no artigo 68.º («Maternidade e Paternidade») estabelece que:

«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».

2.3. E, no artigo 59.º («Direitos do Trabalhadores»), como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores/as, 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*».

2.4. Para concretização dos princípios e direitos sociais 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 da entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (cf. artigo 127.º/3 do CT), sendo igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos do artigo 212.º/2/b) do CT.

2.5. O artigo 56.º do CT, sob a epígrafe «Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares», prevê o direito de trabalhador/a com filho/a menor de 12 anos 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.

2.6. Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 do artigo 57.º do CT que «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».

2.7. 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. Para o efeito, dispõe do prazo de 20 dias, contados a partir da receção do pedido, para lhe comunicar, também por escrito, a sua decisão. Se não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a nos seus precisos termos, de acordo com o artigo 57.º/8/a) do CT.

2.8. 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 - a aceitação do pedido, nos termos do artigo 57.º/8/c) do CT.

2.9. 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 do artigo 56.º/2 do CT, em que se entende por horário flexível «aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho».

2.11. Nos termos do citado artigo 56.º/3 do mesmo diploma legal: «O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do CT.

- 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 descanso não superior a duas horas».

2.12. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até 10 horas de trabalho em cada dia, e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal em média de cada período de quatro semanas.

2.13. 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 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 artigo 56.º/3 do CT.

2.14. 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.

2.15. Esclareça-se que, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos um enquadramento legal de horários especiais através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, as entidades empregadoras deverão desenvolver

métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais designios e que garantam o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

2.16. No caso em apreço, a trabalhadora solicita que lhe seja atribuído um horário entre as 8 e as 17 horas, de segunda a sexta-feira, com exceção dos fins de semana e dos feriados.

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar assistência inadiável e imprescindível ao filho de oito meses, uma vez que a profissão do outro progenitor o obriga a permanecer vários dias da semana/mês ausente do País.

2.18. A requerente indica que o pedido é para durar até 31.12.2020.

2.19. A trabalhadora refere expressamente que mora com o menor em comunhão de mesa e de habitação, logo no primeiro ponto do pedido.

2.20. De acordo com os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, todos os requisitos formais do pedido de autorização de flexibilidade horária se encontram, pois, reunidos e cumpridos, uma vez que o PNT é também respeitado.

2.21. Quanto à intenção de recusa do empregador, assenta nos seguintes motivos:

- Alegado incumprimento dos requisitos formais do pedido, que fixa um horário flexível, retirando margem de manobra ao empregador para o gerir;
- Alegada impossibilidade do pedido devido à concomitância com pedido de horário parcial;
- Alegadas exigências imperiosas do funcionamento da organização;
- Alegada insubstituibilidade da trabalhadora;

- Alegada violação do princípio da igualdade.

2.22. O primeiro motivo improcede pelos seguintes motivos: ao contrário do que alega o empregador, o pedido da trabalhadora a solicitar autorização para laborar segundo o regime de flexibilidade horária reúne todos os requisitos legais, a saber: indicação do horário pretendido (8 às 17 horas), indicação do prazo previsto (31.12.2020) e declaração de que vive com o menor em comunhão de mesa e de habitação – cf. artigos 56.º/2 e 57.º/1 do CT.

2.23. Sobre o alegado constrangimento do empregador na sua faculdade de organizar e gerir os recursos de que dispõe, refira-se que, pela expressão «dentro de certos limites», constante do artigo 56.º/2 do CT, deve entender-se – para trabalhadores/as que laborem por turnos – a escolha de um turno pré-existente na organização.

2.24. No caso vertente, a requerente pede expressamente o horário entre as 8 e as 17 horas, correspondente ao turno «C», de acordo com o mapa de horários entretanto remetido pelo empregador a esta Comissão – cf. ponto **1.5**.

2.25. Ainda sobre este argumento, salienta-se o entendimento maioritário desta Comissão, no sentido de ser enquadrável no artigo 56.º do CT a indicação, pelos/as trabalhadores/as, da amplitude temporal diária e semanal referenciada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal não consubstanciar um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário nos termos da legislação em vigor, com respeito pelo dever de facilitar a conciliação do trabalho com a família.

2.26. A este propósito, releva também referenciar o 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, do qual se extrai, quanto à noção de horário flexível, o seguinte: «*Entende-se por flexibilidade de horário de*

acordo com o art.º 56º, n.º 2 do CT, aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se referem os n.ºs 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».

2.27. Nesta senda, o Tribunal da Relação de Évora^[1] pronunciou-se em situação semelhante, referindo que: *«Apesar do horário solicitado ter horas fixas 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 seu filho menor de 5 anos. E esta é a essência da definição de horário flexível».*

2.28. O segundo argumento improcede igualmente já que, em parte alguma do pedido a requerente solicita autorização para praticar a modalidade juridicamente referenciada pelo Código do Trabalho como horário parcial – cf. artigos 55.º e 57.º do CT.

2.29. Com efeito, e pelos motivos já explanados no ponto **2.22**, o pedido ora em análise é tipicamente para a prática de trabalho segundo a modalidade de flexibilidade horária – cf. artigos 56.º e 57.º do CT.

2.30. O terceiro e o quarto argumento, relativo às exigências imperiosas de funcionamento da organização e à insubstituibilidade da trabalhadora, respetivamente, serão analisados em conjunto, dada a sua interrelação, sendo que ambos improcedem também.

^[1] Acórdão de 11.07.2019 proferido no âmbito do Processo n.º 3824/18.9T8STB.E1, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/31767ab3e6c84999802584730036bbc0?OpenDocument>

2.31. Isto por que o ... onde a trabalhadora presta as suas funções dispõe de mais 10 pessoas com as mesmas obrigações laborais da requerente. Tanto quanto nos é dado a saber, a requerente é a única trabalhadora a solicitar flexibilidade horária para o turno «...».

2.32. Apesar de a lei lhe conferir o direito a gozar desta prerrogativa por 12 anos, a trabalhadora cinge o seu pedido a nem seis meses.

2.33. Sendo que dificilmente se encontrará – de entre as colegas – situação parental mais carecida da já referida modalidade de trabalho, uma vez que é consabido que uma criança de colo é 100% dependente dos pais, e - no caso da requerente - o seu parceiro desempenha funções profissionais que o obrigam a pernoitar amiúde fora de casa, e mesmo do País.

2.34. Conferir um grau de especialização à trabalhadora em análise por laborar no ... em causa há três anos, implicaria – muito provavelmente - uma distinção no cargo, com o correspondente diferencial no salário.

2.35. O que não sucede, uma vez que é o próprio empregador a referir, no email que nos remete a enviar os mapas de horários, que a única trabalhadora com funções diferenciadas é a ..., e não a requerente.

2.36. Daí que, alegar que a trabalhadora é insubstituível dada a sua antiguidade na casa como fundamento para recusar a fixação de um horário que lhe permita conciliar a assistência ao filho com a profissão que desenvolve no ...afigura-se-nos nada mais do que abusivo.

2.37. Ressalve-se que nada muda, no rigor e empenho com que a trabalhadora desenvolve as suas funções, com a atribuição de horário flexível. A única alteração dar-se-ia apenas na atribuição, pelo prazo requerido, do turno «...», com as folgas sempre aos fins-de-semana e feriados, de modo a assegurar que

ao menor ... são prestados todos os cuidados necessários a uma criança de tão tenra idade.

2.38. Finalmente, sobre a alegada violação do princípio da igualdade, o argumento torna a improceder, já que o empregador não está a interpretar corretamente este pilar-base do estado de Direito postulado na CRP.

2.39. Com efeito, o que o artigo 13.º da CRP dispõe é que devem ser tratadas da mesma forma duas realidades iguais, devendo ser tratadas de forma distinta duas realidades distintas.

2.40. Sendo que a requerente se encontra numa posição distinta relativamente aos seus colegas por ser mãe de uma criança menor de 12 anos.

2.41. Assim sendo, cabe ao empregador 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 trabalho/família, que é também de interesse público e resultado de previsão legal e constitucionalmente consagrada.

2.42. Saliente-se, por fim, que o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares não implica a desvalorização do trabalho que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito consignado no artigo 59.º/1/b) da CRP é especial e visa harmonizar ambas as conveniências, competindo ao empregador organizar o tempo de trabalho para que se cumpra o previsto na lei sobre a proteção 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. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições que favoreçam a conciliação do trabalho com a família, e, na elaboração dos horários de trabalho, facilitar-lhe a mesma conciliação, nos termos dos artigos 127.º/3, 212.º/2/b) e 221.º/2 do Código do Trabalho, em conformidade, com o correspondente princípio consagrado no artigo 59.º/1/b) da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE, COM OS VOTOS CONTRA DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL e CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, EM 2 DE SETEMBRO DE 2020