

PARECER N.º 422/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 3629-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 14.08.2020, por correio registado datado de 12.08.2020, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível, solicitado pela trabalhadora ..., a exercer funções na entidade empregadora supra identificada, com a categoria profissional de ...

1.2. Por carta datada de 13.07.2020, a trabalhadora apresentou pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível nos termos a seguir transcritos:

“(...) ..., a exercer funções no ..., residente na ..., vem, nos termos conjugados dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, expor e requerer a V. Exa. o seguinte:

- 1. A Requerente é mãe de três (3) filhos, com 20, 16 e 13 anos de idades, Cfr. Doc. n. 1 que junta e dá por integralmente reproduzido.*
- 2. A requerente vive com o seu marido e com os seus três filhos em comunhão de mesa e habitação. Cfr. Doc. n.º 2*
- 3. Nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, o trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou*

doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário flexível.

4. Ora, o filho da Requerente, com 13 anos de idade, nascido a 07/11/2006, sofre de ...

5. Por repercussão a nível de aproveitamento escolar com ..., iniciou seguimento em consulta de ... tendo sido diagnosticada ... Cfr. Doc. n.º 3 que junta e dá por integralmente reproduzido

6. Ora, a ... é considerada uma deficiência. Cfr. Doc. n.º 4 que junta e dá por integralmente reproduzido

7. A requerente pretende prestar o seu trabalho em regime de horário de trabalho flexível, de forma a dar todo o acompanhamento necessário ao normal crescimento do seu filho mais novo.

8. Nesse sentido, urge a Requerente começar a trabalhar em regime de horário flexível uma vez que o seu filho de 13 anos de idade necessita de cuidados especiais e um acompanhamento mais próximo, por parte da sua progenitora.

9. Considerando o exposto, a manutenção do horário de trabalho que a Requerente tem vindo a praticar provoca enormíssimos prejuízos pessoais, familiares, sociais e profissionais.

10. Em claro prejuízo no acompanhamento necessário dos seus filhos, nomeadamente o seu filho com 13 anos de idade.

11. Na verdade, a Requerente não tem o necessário apoio familiar ou de terceiros para a ajudar a cuidar, vigiar e acompanhar o seu filho com necessidades especiais.

12. Conforme tem vindo a ser o duto entendimento da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, tendo em conta que a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes e que as mães e os pais têm direito a proteção social por parte da Sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos (cfr. art. 68º da CRP),

13. Designadamente através dos seus direitos laborais, instrumentais que são dos direitos das crianças à mesma proteção com vista ao seu desenvolvimento integral (cfr. nº 1 do art. 69º da CRP),

14. Deve a sua prestação de trabalho ser organizada de forma a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar (cfr. al. b) do nº 1 do art.

59º da CRP e al. b) do n.º 2 do artigo 212.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro e sucessivas alterações).

15. Para o efeito, deve ser atribuído um horário compatível com as suas responsabilidades familiares, que se requer que seja praticado entre as 8:00 horas e as 17:00 horas.

16. A Requerente tem direito à atribuição de horário flexível, ex vi artigos 56º e 57º do Código de Trabalho.

17. O qual se requer que seja a praticar de 2 a 6 feira, exceto feriados, com hora de início e termo que permita à Requerente organizar o seu tempo de trabalho, até o seu filho mais velho completar os 18 anos de idade, momento em que deverá reavaliar a necessidade de continuar a exercer as suas funções no regime de horário flexível.

18. Para o efeito, declara que o seu filho menor, com 13 anos de idade, com deficiência, vive em comunhão de mesa e habitação com a Requerente. Cfr. Doc. n.º 2

19. Pelo que, deverá ser atribuído um horário flexível nos termos do n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, de acordo com o peticionado pela Requerente.

20. Regime de horário que deverá iniciar-se no dia 14/08/2020 e deverá vigorar até o seu filho, atualmente com 13 anos de idade, completar os 18 anos de idade, ou seja, até ao dia 07/11/2024, altura em que se reavaliará a necessidade da manutenção de trabalho no regime de horário flexível.

Atendendo ao supra exposto, nestes termos, e nos melhores de direito, requer a atribuição de horário flexível ao abrigo do artigo 56.º do Código de Trabalho, com hora de início e termo que permita à Requerente organizar o seu tempo de trabalho, com horário de entrada até às 8:00 horas e de saída até às 17:00 horas, de segunda a sexta-feira, exceto dias feriados, a iniciar-se a partir de 14/08/2020, como é seu direito e inteira justiça. (...)"

1.3. Por correspondência de 30.07.2020, a entidade empregadora notificou a trabalhadora da intenção de recusa, com os seguintes fundamentos:

"(...) Exma. Senhora,

Acusamos a receção do seu requerimento datado de 13 de Julho de 2020, através do qual veio solicitar, ao abrigo dos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho, a prestação de trabalho em regime de horário flexível.

Em resposta ao seu requerimento, somos a comunicar a V. Exa. que é intenção da ... recusar o seu pedido, o que fazemos nos termos e com os fundamentos seguintes:

1 - Os documentos n.ºs 3 e 4 que juntou com o seu requerimento não são aptos a provar/demonstrar a deficiência invocada do seu filho menor de 13anos, porquanto:

a) Nos termos da legislação portuguesa, o documento oficial apto a comprovar tal situação de deficiência é o atestado médico de incapacidade multiuso (AMIM);

b) Sem prejuízo do acima referido, os documentos n.ºs 3 e 4 que juntou com o seu requerimento de 13/07/2020 datam, respetivamente, de 05/01/2016 e 10/07/2017, pelo que os mesmos também não são aptos a demonstrar que a deficiência invocada se mantém na presente data, tanto mais que no documento n.º 3 consta que a situação do seu filho deverá ser reavaliada ao fim de 3 anos.

2 - No seu requerimento de 13/07/2020, V. Exa. não apresenta quaisquer factos que permitam a esta Instituição analisar a bondade e razoabilidade do seu pedido para trabalhar em regime de horário flexível, a saber: de 2a a 6a feira, exceto feriados, entre as 08:00 e as 17:00 horas.

Efetivamente, V. Exa. refere apenas que (1) o horário que tem vindo a praticar lhe provoca “enormíssimos prejuízos pessoais, familiares e sociais e profissionais”, sem concretizar que prejuízos são esses; (ii) que o seu filho menor de 13 anos necessita de cuidados especiais da sua parte, não concretizando que cuidados especiais são esses bem como porque são agora necessários e não o foram até à presente data, sabendo-se que V. Exa. presta serviço ... desde 15/10/2008; (iii) V. Exa. refere ainda que não tem o necessário apoio familiar para ajudar e cuidar do seu filho menor de 13 anos, mas, como decorre do seu requerimento, V. Exa. não pertence a uma família monoparental, não tendo por sua vez apresentado quaisquer factos que indiquem suficientemente que o citado apoio não possa ser dado pelo seu cônjuge e progenitor do referido menor ou até pelo irmão deste, maior de 20

anos, os quais fazem parte do seu agregado familiar e vivem com V. Exa. em comunhão de mesa e habitação.

3 - Ademais, como bem sabe, o seu horário de trabalho tem sido fixado, de um modo geral entre as 8:00 horas e as 16:30 horas ou entre as 8:00 horas e 17:00 horas, de 2a feira a domingo, com folgas/descanso rotativos. É verdade que existe um horário das 13:00 às 20:00 horas, que V. Exa. tal como as outras colegas podem ter de assegurar nas folgas e férias da(s) colega(s) que habitualmente fazem este horário. De facto, se conferirmos as escalas/mapas de horário, podemos verificar que, muito raramente, V. Exa. fez um horário diferente do das 8:00-16:30 horas ou 8:00-17:00 horas, assim como sempre trabalhou aos fins-de-semana e feriados, estes também em rotatividade com as demais colaboradoras, assegurando ainda a ... a todos os seus trabalhadores o direito a folgar pelo menos 1 domingo por mês/12 domingos por ano.

4 - Assim, se bem compreendemos o seu pedido, V. Exa. pretende, resumidamente, deixar de trabalhar aos sábados, domingos e feriados até o seu filho menor de 13 anos atingir a maioridade, sem contudo, reitera-se, fundamentar de facto e de direito essa sua pretensão, desconhecendo ainda esta Instituição o(s) motivo(s) porque, ao fim de quase 12 anos de serviço na ... a trabalhar nos horários acima indicados no ponto 3, estes agora já não lhe servem nem lhe permitirem mais conciliar a sua vida profissional com a familiar. É também com estupefação que lemos que o horário que vem praticando há vários anos lhe causa prejuízos "profissionais", pois desconhecemos que V. Exa. tenha outra atividade para além da que mantém com a ... Não queremos por isso acreditar que V. Exa. pretenda, com o horário ora solicitado, conciliar a sua vida familiar com outras responsabilidades profissionais alheias à ...

5 - Acresce que, V. Exa. desempenha as suas funções na ..., vulgo ..., cujo período de funcionamento é de 24 horas/dia durante todos os dias do ano, incluindo feriados. Relativamente aos ..., aos quais está destacada, aqueles têm sido prestados, até à atualidade, dentro do período de horário diurno, que, como sabe, é entre as 7:00 e as 21:00 horas. No entanto e até ao momento, temos estipulado os horários dos ... entre as 8:00 e as 20:00 horas, 7 dias por semana com folgas rotativas. Donde, a pretensão de V. Exa. em só trabalhar de 2a a 6a feira (exceto feriados), obrigará esta Instituição a ter de contratar outra pessoa ou

sobrecarregar com trabalho suplementar as suas colegas (as quais legitimamente se podem recusar pois também têm responsabilidade familiares), para manter o mesmo nível de serviço, tudo sempre implicando alteração de horários de trabalho dos trabalhadores dos ..., com claros e significativos prejuízos para a boa organização destes Serviços. E, como é do conhecimento público, a ... é uma Instituição ..., cujas receitas advêm, maioritariamente, de apoios da ... e ..., pelo que qualquer acréscimo extraordinário de custos é sempre uma sobrecarga para a tesouraria da Por outro lado, com todas as alterações impostas pela situação pandémica da Covid-19 que se vive, esta Instituição para conseguir garantir o cumprimento de todas as regras emanadas pela DGS e aplicar o seu plano de contingência, poderá ter que proceder a alterações temporárias no seu sector e noutros sectores, nomeadamente nos horários de trabalho, por forma a proteger o bem-estar dos nossos utentes e trabalhadores, pelo que o horário pretendido por V. Exa. não é compatível com a natureza e especificidade da atividade do ... No entanto, como é apanágio da ... procurar sempre o bem-estar dos seus trabalhadores, criando o melhor ambiente de trabalho possível, estamos disponíveis para lhe atribuir o seguinte horário de trabalho: - 2a Feira a Domingo, com folgas/descanso semanais rotativas, das 08:00 às 17:00 horas ou das 09:00 às 18:00 horas, com uma hora de intervalo para refeição, conforme mapa de horário a comunicar nos termos legais. A atribuição deste horário não afasta a possibilidade da ... de, em situações de urgência e/ou necessidades de serviço lhe atribuir temporariamente um horário diferente e/ou solicitar-lhe a prestação de trabalho suplementar. Agradecemos que nos comunique se aceita o horário ora proposto, caso em que ficará sem efeito o seu pedido de trabalho em regime de horário flexível. Por fim, informamos que pode apresentar, por escrito, a sua apreciação à nossa intenção de recusar o seu pedido, no prazo de 5 dias após a receção da presente missiva.

1.4. Por correio eletrónico datado de 10.08.2020, a trabalhadora apresentou apreciação à intenção de recusa, nos moldes que se transcrevem:

"(...)

..., ..., a exercer funções no ..., residente ..., tendo sido notificada da pretensão de recusa do exercício de funções em regime de horário flexível, vem, nos termos do n.º 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n. 7/2009, de 12 de fevereiro, expor e requerer a V. Exa. o seguinte:

1. Salvo o devido respeito, que é muito, não podemos concordar com a vossa intenção de recusa do requerimento da pretensão de trabalhar em regime de horário flexível.
2. Efetivamente, nos termos do n.º 2 do artigo 57.º, do Código do Trabalho, o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, sendo certo que, da pretensão de recusa, não se vislumbra qualquer concretização de exigências imperiosas do funcionamento da Instituição.
3. Não obstante, e sem conceder, sempre se dirá que ao contrário do referido pela Entidade Patronal, os documentos juntos no requerimento inicial são aptos a provar a deficiência que padece o meu filho ...
4. Efetivamente, a legislação laboral não exige que a prova de doença crónica ou deficiência apenas possa ser feita por Atestado Médico de Incapacidade Multiusos.
5. Efetivamente, o meu filho ... não tem o referido Atestado, uma vez que nunca necessitou dele e sempre lhe foi reconhecida a deficiência.
6. Sendo certo que, ao contrário do referido pelo Empregador, as datas dos documentos juntos com o requerimento inicial são perfeitamente indiferentes quando se trata de deficiência ou doença crónica.
7. Efetivamente, a deficiência e a doença crónica são 2 (duas) patologias em que não existe cura, pelo que são de carácter permanente.
8. Na verdade, qualquer pessoa que padeça de uma deficiência ou de uma doença crónica terá essas patologias durante toda a vida.
9. Eventualmente, a deficiência e a doença crónica poderão melhorar ou agravarem-se, contudo nunca deixará de ter a deficiência ou a doença crónica.
10. Pelo que não fará qualquer sentido invocar a data dos documentos juntos com o requerimento inicial para tentar justificar que não se encontra provado que o meu filho ... tem uma deficiência.

11. *Aliás, mais uma vez com todo o respeito merecido, não deixa de ser revoltante transmitirem a ideia que existe uma tentativa de aproveitamento de uma patologia que o meu filho sofre de forma a garantir o direito a exercer funções em regime de horário flexível.*

12. *Efetivamente, como é do perfeito conhecimento da Entidade Patronal, o meu filho ... sofre de uma deficiência e de uma doença crónica - eventualmente por ter sido um ..., o que até à presente data não se encontra confirmado.*

13. *Efetivamente, além da ..., o ... sofre de uma doença crónica ... - conforme Declaração Médica já em poder de V. Exas. e que ora se junta para os devidos efeitos legais.*

14. *Nunca foi levantada a hipótese de V. Exas. colocarem em causa a deficiência e a doença crónica do meu filho - o que é de lamentar - razão pela qual não solicitei Relatórios Médicos recentes.*

15. *Não obstante os documentos juntos serem idóneos a provar a deficiência do meu filho evidencie-se a bonificação por deficiência a que ele tem direito e que lhe é paga pela Segurança Social - informo que, na sequência da vossa resposta, já solicitei Relatório Médico atualizado que darei conhecimento a V. Exas. logo que esteja disponível.*

16. *De igual forma, V. Exas. também bem sabem a razão da minha impossibilidade de saída depois das 17:00horas.*

17. *Efetivamente, como é do vosso conhecimento, os meus 2 filhos mais novos já foram ...*

18. *Pese embora a referida participação ... tenha sido arquivada por falta de indícios da ... (Cfr. documento que ora junto), a verdade é que tal episódio assustou-nos a todos e que é com grande preocupação e transtorno que levanto a hipótese dos meus filhos mais novos serem obrigados a regressarem à residência sem o acompanhamento de um adulto.*

19. *Efetivamente, o ... da escola, todos os dias, às 17:00 horas pelo que será imperioso praticar o meu horário até às 17:00horas.*

20. *Acresce que, até há relativamente pouco tempo tinha a ajuda dos meus pais para irem buscar e recolherem o meu filho até à minha chegada.*

21. *No entanto, neste momento o meu pai tem 81 anos e sofre de uma patologia ..., necessitando, também ele, do apoio permanente da minha mãe.*

22. Pelo que deixei de poder contar com o auxílio dos meus pais para vigiarem os meus filhos após o horário escolar e até à minha saída da Instituição.
23. Não obstante, a prática do regime de horário flexível não exige a invocação de factos concretos que impossibilite o exercício de um horário definido pelo Empregador.
24. O direito a praticar o referido horário flexível é um direito opes legis dos trabalhadores com filhos menores de 12 anos, com deficiência ou doença crónica.
25. Sendo certo que permite aos trabalhadores passar mais tempo de qualidade com os seus filhos menores de 12 anos, com deficiência ou doença crónica.
26. Não fará qualquer sentido o trabalhador ser obrigado a dar informações à entidade patronal sobre todos os aspetos da vida pessoal de todo o agregado familiar para ter direito a um horário flexível.
27. Na verdade, a posição assumida por V. Exas. obriga a trabalhadora a dar informações sobre a reserva da intimidade da sua vida privada - direito constitucionalmente consagrado - o que, mais uma vez, se lamenta.
28. Acresce que os direitos e obrigações na parentalidade são dos progenitores e não de quaisquer outros familiares.
29. Não fazendo qualquer sentido alegar que a irmã do ..., com 20 anos de idade poderá cuidar do irmão.
30. Desde logo porque V. Exas. desconhecem o grau de maturidade da minha filha de 20 anos e a sua capacidade de cuidar, ou não, do irmão.
31. Depois, a minha filha com 20 idade é estudante universitária com horários incompatíveis para cuidar do irmão.
32. O pai do ... trabalha de segunda a sábado, das 08:00h às 20:00horas, pelo que também está impossibilitado de ir recolher o ... à escola.
33. Saliente-se que a prática do horário flexível pode ser concedida aos 2 (dois) progenitores, o que reforça o entendimento que o direito consagrado nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho visa permitir aos pais passarem mais tempo de qualidade com os seus filhos menores de 12 anos, com deficiência ou doença crónica.
34. Acresce que, ao contrário do invocado por V. Exas., não corresponde à verdade que tenha folgado, no ano transato, 12 domingos por ano.

35. Na verdade, no ano anterior folguei apenas 9 domingos salvo erro.
36. No que diz respeito aos prejuízos profissionais invocados - que, mais uma vez, lamentavelmente V. Exas. deturpam - dizem respeito ao estado psicológico que fico nos dias em que o horário de saída é depois das 17:00horas.
37. Efetivamente, vivo na constante preocupação de não conseguir dar o acompanhamento devido aos meus filhos, nomeadamente ao ..., o que, inevitavelmente prejudica o meu desempenho profissional.
38. Na verdade, existem dias que o meu desempenho profissional poderá não ser o melhor por estar preocupada com quem poderá guardar o meu filho até à hora da minha saída na Instituição.
39. Compreendo algum constrangimento que a concessão do horário flexível possa criar à Instituição.
40. No entanto, o exercício de funções em horário flexível é um direito do trabalhador e será um dever do Empregador em conceder.
41. A verdade é que o Empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa.
42. Sendo certo que um mero acréscimo na dificuldade de organização da Instituição não será motivo bastante para a recusa de atribuição de horário flexível.
43. Acresce que V. Exas. não concretizaram em que medida a atribuição de horário flexível impede o normal funcionamento da Instituição.
44. Limitando-se a invocar motivos genéricos, sem fundamentarem o motivo pelo qual existe a obrigação de contratar mais funcionários.
48. A Requerente continuará a exercer funções em horário flexível, não deixará de exercer funções.
86. Até porque, conforme alegado pela Instituição, esporadicamente pratica o horário com saída às 20:00horas.
47. Relativamente ao plano de contingência não deverá implicar com a atribuição de horário flexível.
48. Efetivamente, a aplicação do plano de contingência não poderá implicar com a atribuição de horário flexível.
49. Na verdade, sendo concedido o horário flexível e havendo necessidade de alterações temporárias dos horários de trabalho devido à COVID-19, a

trabalhadora será sujeita a essas alterações, de resto como os todos restantes trabalhadores da Instituição.

Nestes termos, e nos melhores de direito, deverá ser concedido o horário flexível à Requerente, nos termos peticionados, como é seu direito e de justiça. (...)"

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).

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/A 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

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

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 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 desígnios 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 caso em apreço, a trabalhadora tem um filho de 13 (treze) anos de idade, portador de deficiência e doença crónica, solicitando à sua entidade empregadora a prestação de trabalho em regime de horário flexível com a atribuição de um horário compreendido entre as 8:00 horas e as 17:00 horas, de 2.ª a 6.ª feira, exceto feriados.

2.28. Fundamentou tal pedido pelo facto do seu filho, com 13 (treze) anos de idade ser portador de deficiência e doença crónica, com quem vive em comunhão de mesa e habitação. Que o pai tem um horário de trabalho incompatível com a responsabilidade de cuidados que o menor necessita, não tendo retaguarda familiar que lhe permita tal auxílio.

2.29. Solicita ainda, que tal horário se mantenha até o menor atingir a idade de 18 anos.

2.30. 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 à entidade empregadora 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, tal como 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.

2.31. Ainda sobre o conceito de exigências imperiosas do funcionamento do serviço, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, proferido no Processo n.º 3824/18.9T8STB.E1, consultável em www.dgsi.pt, segundo o qual *“só podem ser consideradas imperiosas as exigências extraordinárias, excecionais que não se confundem com maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa, ou sequer com a maior ou menor onerosidade para o empregador em função da gestão do seu quadro de pessoal. A expressão utilizada pelo legislador «exigências imperiosas de funcionamento da empresa» é uma expressão deliberadamente apertada e rigorosa. O que se compreende, considerando que uma das obrigações que recai sobre o empregador é a proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal – artigo 127.º, n.º 3 do CT. Assim, a recusa da fixação de um horário de trabalho adequado á conciliação entre a vida profissional e a vida familiar do trabalhador, apenas se justifica numa situação excessiva, extraordinária ou inexigível para o empregador, com vista à manutenção do regular funcionamento da empresa ou estabelecimento”*.

2.32. Ora, em sede de intenção de recusa vem a entidade empregadora recusar tal pedido, fundamentando, sucintamente da seguinte forma:

- Que os documentos juntos pela requerente para prova da deficiência e doença crónica do menor não são os indicados para demonstrar tal facto;
- Que o requerimento da requerente não apresenta quaisquer factos determinantes que permitam à entidade empregadora analisar o pedido da trabalhadora, que a trabalhadora não alega quais os cuidados especiais que o menor necessita, e que tem um irmão maior de 20 anos, que faz parte do agregado familiar.
- Que o horário que tem sido fixado à requerente é entre as 8:00 horas e as 16:30 horas ou entre as 8:00 horas e 17:00 horas, de 2.^a feira a domingo, com folgas/descanso rotativos.
- Que todos/as os/as trabalhadores têm o direito a folgar pelo menos 1 domingo por mês, que corresponde a 12 domingos por ano.
- Que o serviço onde a requerente desempenha funções tem um período de funcionamento de 24 horas/dia durante todos os dias do ano, incluindo os feriados e que o horário do serviço é entre as 7:00 e as 21:00 horas, e que a pretensão da trabalhadora de só de trabalhar de 2.^a a 6.^a feira, excetuando os feriados, obrigará a entidade empregadora a ter de contratar outra pessoa ou sobrecarregar os/as restantes colaboradores/as com trabalho suplementar, que também têm responsabilidade familiares.

2.33. Ora, analisando o processo, cumpre desde já, referir, que a entidade empregadora não demonstrou, como lhe competia, existirem exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou, a impossibilidade de substituição da requerente.

2.34. Com efeito, o circunstancialismo factual descrito pela entidade empregadora não cumpre os requisitos enunciados no n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, uma vez que a entidade empregadora se limita a fazer meras alegações genéricas e abstratas sem alegar e demonstrar de que forma, a atribuição do horário solicitado compromete o normal funcionamento do serviço.

2.35. Face aos argumentos apresentados cumpre referir que a verdade é que a

entidade empregadora não materializa os factos alegados. Apesar de proceder à junção dos mapas de horários, com a indicação do número de colaboradores/as que necessita para cada um dos horários e em vigor e quais os turnos existentes, não demonstra, quais os períodos que ficam a descoberto com o horário solicitado, ou, que a requerente não possa ser substituída pelos/as restantes trabalhadores/as com as mesmas funções, 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 inoportável decorrente da ausência da trabalhadora.

2.36. Cumpre referir ainda que a trabalhadora não deixará de desempenhar as suas funções, poderá haver sim, uma maior rotatividade dos/as restantes trabalhadores/as nos demais turnos existentes, que terão de se conformar com tal facto, atento o pedido da trabalhadora ser um pedido legítimo consagrado na legislação nacional e internacional.

2.37. De salientar que a entidade empregadora, no âmbito do seu poder de direção e com respeito pelos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras, mormente o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, pode regular os horários de trabalho das suas equipas, de modo a atingir a confluência de interesses entre as necessidades de funcionamento do serviço e o equilíbrio entre a vida profissional e a vida familiar dos recursos humanos.

2.38. Por fim, cumpre esclarecer a entidade empregadora que, aquando da receção de um pedido de horário flexível, deve apenas de fundamentar a sua recusa com base em exigências imperiosas do funcionamento da empresa e não tecer considerações sobre a motivação da trabalhadora para solicitar um horário flexível.

2.39. A trabalhadora requerente para solicitar um horário flexível tem apenas de ter filhos menores de 12 anos de idade, ou, independentemente da idade, serem portadores de deficiência ou doença crónica e que vivam consigo em comunhão de mesa e habitação, facto que, a requerente demonstra com a junção de documentos. Todas as informações pretendidas pela entidade empregadora e que vão além do estabelecido na lei, são uma clara violação do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada e aí, não é exigível que a entidade baseie a sua fundamentação em tal facto. A trabalhadora juntou documentação da qual se afere que o menor é portador de doença crónica e deficiência.

2.40. Quanto à alegação de que a trabalhadora não é família monoparental e que tanto o pai como o irmão/irmã de 20 anos podem auxiliar nos cuidados do menor, cumpre também esclarecer a entidade empregadora, que a lei não determina a obrigatoriedade por parte da requerente em demonstrar que o outro progenitor não possa auxiliar no acompanhamento do menor por qualquer motivo, ademais, a legislação em vigor dá a possibilidade de ambos os progenitores solicitarem às respetivas entidades empregadoras horários flexíveis nos mesmo dias e nas mesmas horas, daí, o argumento aduzido pela entidade empregadora, além de não verter qualquer tipo de exigência imperiosa, afigura-se ser entendido como mero “desabafo”. Lembra-se ainda a entidade empregadora que a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal é uma responsabilidade dos progenitores e não dos irmãos.

2.41. Em rigor, a entidade empregadora, não demonstrou, como lhe competia, de que forma a atribuição do horário flexível solicitado compromete o normal funcionamento do serviço, uma vez que não indica não concretiza que períodos de tempo, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis.

2.42. 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 ao trabalhador 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 DOS REPRESENTANTES DA CAP - CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS