

PARECER N.º 428/CITE/2020

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhador 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 3690-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 14.08.2020, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível, solicitado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de ... a exercer funções no Serviço de ...

1.2. Por carta datada de 27.07.2020, a trabalhadora entregou requerimento de prestação de trabalho em regime de horário flexível nos termos a seguir transcritos:

“..., ..., a exercer funções no serviço ..., com o número mecanográfico (...), venho expor e requerer a V. Exa. o seguinte:

Vivo em comunhão de mesa e habitação com o meu cônjuge e o nosso filho, menor de 7 meses de idade.

Por motivos profissionais, o meu cônjuge encontra-se impossibilitado de, em articulação comigo, prestar a devida assistência e acompanhamento que o nosso filho necessita, em virtude de realizar ..., as quais, em algumas situações, ocupam o fim-de-semana, e não ter um horário laboral fixo (por vezes é alterado em face das necessidades da empresa), não beneficiando de um regime de flexibilidade.

Em face do exposto, venho, nos termos do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho e demais normas legais, requerer a V. Exa. a isenção de trabalho noturno e

ao fim-de-semana no período que medeia entre 1 de setembro de 2020 e 13 de dezembro de 2031, com o seguinte horário de trabalho: de segunda a sexta-feira, das 08h00m às 18h00m.

O horário de trabalho ora requerido é o compatível com a minha vida familiar, o qual me permitirá prestar a devida assistência e acompanhamento ao meu filho, que inclui deslocações à creche, bem como cuidar dele aos fins-de-semana.

Junta: Assento de nascimento, composição do Agregado familiar e declaração emitida pela entidade patronal do meu cônjuge. (...)”.

1.3. Em 30.07.2020, o serviço de Recursos Humanos emitiu a comunicação interna que se transcreve:

“(...) Assunto: Pedido de Flexibilidade de Horário ao abrigo da Parentalidade

Através do requerimento em anexo apresentado pela profissional com a categoria de ..., a exercer funções no Serviço de ..., ..., com o n.º mecanográfico (...), em contrato individual de trabalho por tempo indeterminado, em regime de 35h semanais, a mesma vem solicitar a prática de regime de horário de trabalho flexível.

Sobre o assunto cumpre-me informar o seguinte:

Dispõe o Artigo 56.º da Lei 7/2009 que o Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares aplica-se nos seguintes termos:

1 - 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 de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos.

2 - Entende-se 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 diário.

3 - 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.*

4 - O trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efectuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

5 - O trabalhador que opte pelo trabalho em regime de horário flexível, nos termos do presente artigo, não pode ser penalizado em matéria de avaliação e de progressão na carreira.

6 - Constitui contra-ordenação grave a violação do disposto no n.º1.

Dispõe ainda o Artigo 57.º da lei 7/2009 que a autorização de trabalho a tempo parcial ou em regime de horário flexível aplica-se nos seguintes termos:

1 - O trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário de trabalho flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:

- a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;*
- b) Declaração da qual conste:*
 - i) Que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação;*
 - ii) No regime de trabalho a tempo parcial, que não está esgotado o período máximo de duração;*
 - iii) No regime de trabalho a tempo parcial, que o outro progenitor tem atividade profissional e não se encontra ao mesmo tempo em situação de trabalho a tempo parcial ou que está impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal;*
- c) A modalidade pretendida de organização do trabalho a tempo parcial.*

2 - 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.

3 - No prazo de 20 dias contados a partir da recepção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador, por escrito, a sua decisão.

4 - No caso de pretender recusar o pedido, na comunicação o empregador indica o fundamento da intenção de recusa, podendo a trabalhador apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da recepção.

5 - Nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, o empregador envia o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador.

6- A entidade referida no número anterior, no prazo de 30 dias, notifica o empregador e o trabalhador do seu parecer, o qual se considera favorável à intenção do empregador se não for emitido naquele prazo.

7 - Se o parecer referido no número anterior for desfavorável, o empregador só pode recusar o pedido após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

8 - Considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos:

a) Se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a recepção do pedido;

b) Se, tendo comunicado a intenção de recusar o pedido, não informar o trabalhador da decisão sobre o mesmo nos cinco dias subsequentes à notificação referida no n.º 6 ou, consoante o caso, ao fim do prazo estabelecido nesse número;

c) Se não submeter o processo à apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro do prazo previsto no n.º 5.

9 -Ao pedido de prorrogação é aplicável o disposto para o pedido inicial.

10-Constitui contra-ordenação grave a violação do disposto nos n.os 2, 3, 5 ou 7.

Atendendo ao acima exposto conforme dispõe os artigos 56.º e 57.º do CT o pedido enquadra-se no âmbito do horário flexível, tendo em conta a pretensão do empregador em proporcionar aos trabalhadores com filhos menores de 12 anos, as condições de trabalho que favoreçam a conciliação a vida familiar e a actividade profissional.

Após decisão superior o empregador deverá comunicar ao trabalhador, por escrito, a sua decisão no prazo de 20 dias seguidos contados a partir da recepção do pedido do trabalhador (dia 28.07.2020 data do email), até dia 14 de agosto de 2020, inclusive.

Mais se informa que não existe registo de pedido de acumulação de funções por parte da requerente.

Coloca-se o assunto à apreciação e consideração superior (...).

1.4. Em 31.07.2020, a ... Chefe ..., emitiu a seguinte informação:

“Boa tarde.

Em resposta ao requerimento da colaboradora ... com o número mecanográfico (...), a solicitar horário flexível ao abrigo da parentalidade no serviço ..., informo que presentemente, temos dois elementos com horário fixo e mais dois com horário sem tardes, todos em regime de horário flexível.

No mês de agosto temos cinco ... a usufruir horário de amamentação, incluída a requerente.

Temos uma ... ausente por gravidez de risco e outra por parentalidade, que irão também usufruir de horário de amamentação, o que perfaz sete elementos com direito a horário de amamentação.

Face ao solicitado e pelos motivos expostos o serviço ... deixa de conseguir assegurar a resposta assistencial adequada ... do serviço respetivamente no período noturno, fins-de-semana e alguns turnos da tarde.

Atendendo ao respeito pela conciliação familiar de todos os trabalhadores do serviço e o respeito pelos requisitos mínimos de cumprimento legal na elaboração do horário, com a atribuição do descanso mínimo exigível e obrigatório por lei aos trabalhadores, de forma a não lhes causar desgaste aos que realizam horários não flexíveis, considero que não é pertinente aceitar o pedido da requisitante. Reitero que nos próximos

tempos o serviço não apresenta as condições necessárias para dar cumprimento aos direitos da representante porque coloca em causa os direitos dos restantes trabalhadores (...)”.

1.5. Em 31.07.2020, a ..., informou o seguinte:

“Exmo. Concelho de Administração

Reitero toda a informação, registada infra, pela Sra.^a ...

Mais se informa que as possibilidades de mobilização não nulas (...)”.

1.6. Em 06.08.2020, a ... emitiu a seguinte informação:

Assunto: Pedido de horário flexível - ... (...)

No serviço ..., já existem dois horários flexíveis atribuídos a outros elementos da equipa, cinco horários condicionados por gozo do direito de amamentação e tantos outros colegas, ... da respetiva equipa, que veem reiteradamente os seus horários ser condicionados pelos exclusivos direitos laborais de alguns colegas de trabalho. Ao atribuir o horário pretendido e de acordo com o que é explanado pela ... do respetivo serviço, não são respeitados os rácios mínimos de profissionais que cumprem os requisitos na prestação de cuidados seguros para o doente que permanece este serviço 24 horas, por inexistência de profissionais habilitados para esta substituição. Realça-se que este serviço presta ... sendo que a substituição desta e dos restantes profissionais em horário flexível, não é possível ser feita, por outro e qualquer ... de um outro serviço. A diferenciação de ... é um pressuposto de qualidade, nos cuidados ... Este serviço em particular, tem um prazo de integração específico, face à diferenciação de cuidados que presta. É um serviço ... e que presta cuidados fundamentais na ... A equipa de profissionais é altamente diferenciada, possui formação específica e elevado tempo de integração que impedem a substituição desta profissional de forma rápida.

Ao ser atribuído o horário pretendido, ficam portanto, a descoberto vários dias destacados nos próximos meses, para os quais não temos ... para escalar. Realço o facto que nestes turnos não tenho profissionais disponíveis que desempenhem atos

semelhantes e que cumpram os turnos de forma a garantir os mínimos de segurança para ..., colocando em risco ...

De forma a respeitarmos a conciliação familiar de todos os trabalhadores deste serviço, de forma a respeitar os requisitos mínimos de cumprimento legal na elaboração de horário onde temos de atribuir o descanso mínimo exigível e obrigatório por lei nos trabalhadores que nesses dias estão ausentes pois trabalharam os dias consecutivos máximos pela legislação laboral e de forma a não causar desgaste nos restantes trabalhadores, não violando a lei nos direitos mínimos laborais de horário para todos os funcionários, solicito em reunião de Conselho de Administração, o indeferimento do solicitado. De forma a que não haja discriminação pela idade e pela oportunidade, proponho que ... em causa, articule-se planeadamente com a respetiva Chefia de forma a solicitar o pretendido mensalmente e sempre que possível, numa perspetiva de conciliação familiar da profissional e dos restantes profissionais que possuem iguais necessidades, usufrua na medida do possível, em sistema de rotatividade com os restantes colegas, de forma a promover um equilíbrio entre todos, democratizando os direitos, não desgastando os restantes profissionais, não violando a lei laboral do cumprimento mínimo na elaboração de horários rotativos e de forma a promover o menor impacto na prestação de ... em particular.

Assume-se ainda que, sendo certo que a atribuição de horário flexível aos colaboradores com responsabilidades familiares não é um direito absoluto, não os exonera do cumprimento das suas obrigações e deveres laborais e contratuais, designadamente de assegurar o cumprimento do período normal de trabalho diário a que estão obrigados ou ao cumprimento de ordens legítimas, podendo ter de ceder nos casos de colisão de direitos, nos termos do disposto do artigo 335.º do código civil, sendo legítimo, por exemplo, que, em caso de inexistência de outros trabalhadores, exigir a presença da trabalhadora no seu local de trabalho para a prestação de trabalho em tempo que, em princípio, não estaria obrigada. No que diz respeito a prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo colaborador, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada. Está em causa o direito ... em momentos da mais

intensa necessidade de prestação ... em situação crítica e em que a sua ... é muito relevante e não apenas o direito ... entre si. E tal direito, que a todos assiste, incluindo aos requerentes dos demais direitos, encontra assento constitucional, como se estabelece no artigo 64.º da Constituição da República Portuguesa e na Base 4 d) da Lei de Bases da Saúde, tais como garantir a equidade na distribuição de recursos e na utilização de serviços.

No que toca à conciliação de direitos e analisando os normativos legais aplicáveis, procurar-se-á alcançar a proposição mais justa, adequada e proporcional à satisfação dos direitos de todos os envolvidos. Entendida usurpação como "chegar a possuir sem direito", sempre que a razão do fundamento responsabilidades familiares" for posta em causa dentro dos períodos de tempo requeridos para o efeito, inferido pelo desvirtuar dos motivos que o alicerçaram e evidenciado pela sua utilização em fins que a inviabilizam, será proposta a sua reapreciação.

O direito ao exercício do horário flexível, ainda que fundamentado em responsabilidades parentais, cessa perante direitos doutros colaboradores que estão previstos na lei e que dependem da mera comunicação da entidade patronal e não da sua autorização. A questão relacionada com as colisões de direitos tem que ser apreciada, caso a caso, ou seja, à luz das circunstâncias do caso concreto e do modo como estas circunstâncias forem ocorrendo ao longo do tempo. Por isso, a aplicação integral do direito à prática do horário flexível tem que ser analisada em função da realidade existente: número de colaboradores em exercício, número de colaboradores disponíveis e as necessidades imprescindíveis do próprio serviço ... Só perante cada caso em concreto se poderá resolver o exercício de opção por colisão de direitos, designadamente através dos princípios da adequação, necessidade proporcionalidade.

Em respeito aos pareceres da respetiva ... (que seguem em anexo), à qual a profissional está afeta, solicito o indeferimento do solicitado, sendo que a decisão final será tomada em sede de reunião de CA (...)"

1.6. Em 10.08.2020, a trabalhadora foi notificada da deliberação do Conselho de Administração de 06.08.2020, que deliberou indeferir o pedido nos seguintes termos: *“Indeferido de acordo com o parecer da ...”*.

1.7. Do processo não consta que o trabalhador tenha apresentado apreciação.

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 dispondo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que “A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre

homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.

2.5. 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 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/a 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)].

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.

2.25. 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 seu pedido de trabalho em regime de horário flexível, a trabalhadora indica que pretende que lhe seja elaborado até 13.12.2031, um horário de segunda a sexta-feira, das 08h às 18h, para prestar assistência ao seu filho de 7 meses que consigo vive em comunhão de mesa e habitação.

2.28. 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

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

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.

2.29. Na intenção de recusa a entidade empregadora vem alegar a indisponibilidade de atribuir o horário solicitado, alegando, em suma, o seguinte:

- No serviço onde a trabalhadora exerce funções, existem dois elementos com horário fixo e mais dois com horário sem tardes, todos em regime de horário flexível;
- Existem no mês de agosto 5 trabalhadoras a usufruir dispensa para amamentação, trabalhadora requerente incluída;
- Existe uma trabalhadora ausente por licença de gravidez de risco e outra licença de parentalidade que quando regressarem irão usufruir do direito à amamentação;
- Os/as restantes ... da restante equipa, vêm reiteradamente os seus horários condicionados pelos exclusivos direitos laborais de alguns colegas de trabalho;
- Ao atribuir o horário solicitado não são respeitados os rácios mínimos de profissionais que cumpram os requisitos na prestação de ... que permanece neste serviço 24h, ficando a descoberto vários dias destacados nos próximos meses, respetivamente no período noturno, fins de semana e alguns turnos da tarde, períodos onde inexistem trabalhadores/as para escalar, colocando em risco ...;
- O serviço em causa tem um prazo de integração específico ..., face à diferenciação de serviços que presta, não sendo possível substituí-los por outro e qualquer ... de outro serviço;
- A atribuição do horário flexível aos colaboradores com responsabilidades familiares não é um direito absoluto, não os exonerando das suas obrigações e deveres laborais e contratuais, designadamente o cumprimento do período normal

de trabalho diário a que estão obrigados ou ao cumprimento de ordens legítimas, podendo ter de ceder nos termos do disposto no artigo 335.º do Código Civil.

Analisemos,

2.30. No que concerne ao argumento da entidade empregadora, onde invoca a existência de outros/as trabalhadores/as a gozar de direito relacionados com a parentalidade, importa esclarecer que a recusa de um pedido de horário flexível, baseado no facto de já existirem outros/as trabalhadores/as que beneficiam desse mesmo horário, iria criar um tratamento diferenciado entre trabalhadores/as com os mesmos direitos legais à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, traduzida no direito a exercer a atividade profissional em regime de horário flexível, sem que para tal fosse invocado *“requisito justificável e determinante para o exercício da atividade profissional, em virtude da natureza da atividade em causa ou do contexto da sua execução, devendo o objetivo ser legítimo e o requisito proporcional”* (n.º 2 do artigo 25.º do Código do Trabalho).

2.31. Por este motivo, a CITE tem defendido que: *“Em rigor, não é possível considerar a existência de um numerus clausus para o exercício de direitos relacionados com a parentalidade. Tal era admitir que tais direitos dependessem de uma ordem temporal, ou seja, os/as trabalhadores/as pais e mães mais recentes viriam os seus direitos limitados se no universo da sua entidade empregadora já se tivessem esgotado as vagas pré-definidas para o exercício de direitos. Afigura-se, assim, que as entidades empregadoras no âmbito do seu poder de direção devem elaborar os horários de trabalho das suas equipas de acordo com as necessidades do serviço e no respeito dos direitos de todos os seus trabalhadores.”*

2.32. Quanto ao alegado condicionamento dos horários dos restantes ... que não usufruem de horários flexíveis, salienta-se que 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 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.

2.33. Relativamente aos alegados períodos de tempo que ficariam a descoberto com a atribuição do horário, em concreto aos fins de semana, noites e alguns períodos da tarde, refira-se que se trata de uma alegação sem qualquer comprovação.

2.34. Em rigor, a entidade empregadora limita-se a alegar de forma genérica que ficariam turnos a descoberto, sem se dar ao trabalho de alegar e demonstrar quais os dias concretos / turnos que deixariam de ficar devidamente assegurados.

2.35. Como é referido no ponto 2.28., 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, pelo que o empregador, deveria ter demonstrado o que alega, nomeadamente juntando o mapa de horários, indicando o número de trabalhadores/as existentes no serviço, os turnos existentes, a quantidade de trabalhadores/as necessários por cada turno e que períodos de tempo deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis, caso o horário solicitado pela trabalhadora lhe seja atribuído.

2.36. Neste sentido, é de entender-se que o circunstancialismo factual descrito pelo empregador, não é suficiente para se concluir pela existência de motivos imperiosos de funcionamento do serviço, porquanto a entidade empregadora não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pelo trabalhador põe em causa aquele funcionamento.

2.37. Quanto ao defendido pelo empregador relativamente ao facto de o horário flexível não se tratar de um direito absoluto e que sempre que se verifique uma colisão de direitos e concretamente, do direito da Requerente com os direitos de outros/as trabalhadores/as, resultantes do exercício da atividade profissional em regime de horário flexível ou decorrentes do gozo de outros direitos iguais ou da mesma espécie, máxime relacionados com a parentalidade, cumpre referir que a CITE tem entendido que se deve naturalmente atender ao disposto no artigo 335.º do Código Civil, de forma a que todos os direitos produzam igualmente efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, impondo-se assim, uma distribuição equitativa do dever de assegurar o funcionamento do serviço para todos/as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica.³

2.38. Com efeito, se não for possível que todos os horários de trabalho se concentrem em determinados dias ou períodos do dia, terão, então, que ser rotativos para que todos/as os/as trabalhadores/as possam usufruir, o mais tempo possível desses horários.

2.39. Todavia, importa ressaltar que no caso em apreço, tal como se diz nos pontos acima, a entidade empregadora não demonstrou qualquer circunstância factual que pudesse inviabilizar ou limitar o pedido formulado pela trabalhadora, bem como dos/as restantes trabalhadores/as a usufruir de direitos relacionados com a parentalidade.

2.40. De referir que a entidade empregadora, no âmbito do seu poder de direção e com respeito pelos direitos dos trabalhadores e dos/as trabalhadores/as, 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.

³ Neste sentido veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, proferido no âmbito do Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, disponível em www.dgsi.pt

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 em 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 ao trabalhador 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 POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 02 DE SETEMBRO DE 2020, 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 DE PORTUGAL, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.