

PARECER N.º 497/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 4393-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 15.09.2020 por correio registado datado de 14.09.2020 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 supra identificada.

1.2. A trabalhadora por carta datada de 12.08.2020, remeteu o pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme a seguir se transcreve:

“(…)

Exmo. Senhor

Coordenador, dos Recursos Humanos da ...

..., com a categoria profissional de ..., a exercer funções no ..., na instituição que V. Ex.^a superiormente dirige, nos termos disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, demais normas legais e regulamentares aplicáveis, vem solicitar a V.^a Ex.^a que lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível a filha menor de doze anos, pelo período de 1 ano, com início a 12 de Setembro de 2020 e término a 12 de Setembro de 2021, com o seguinte horário: Das 08h00 às 16h30 e com folgas aos fins-de-semana, por não ter com quem deixar a menor (...) atualmente com 2 anos e 1 mês.

Declara ainda que a menor vive em comunhão de mesa e habitação com o requerente.

Certo da vossa compreensão, aguarda pelo diferimento. (...)"

1.3. Por carta registada datada de 03.09.2020, a entidade empregadora remeteu a intenção de recusa, nos seguintes termos:

"(...) ..., 3 de setembro 2020

(Registada com Aviso de Receção)

Assunto: Pedido de horário flexível.

Exma. Senhora,

Acusamos a receção da carta remetida por V. Exa. e recebida na empresa no dia 14 do mês de agosto, que mereceu a nossa melhor atenção.

Para o regime de horário flexível poder ser pedido, é necessário que o trabalhador faça prova de que o menor vive com a requerente de tal pedido em comunhão de mesa e de habitação, nos termos do disposto nos artigos 56.º, n.º 1, e 57.º, n.º 1, a), i), do Código do Trabalho, prova essa que não consta na missiva que nos remeteu.

Pelo que, por o pedido que fez não vir acompanhado dos elementos legalmente obrigatórios, não o podemos aceitar.

De todo o modo, e demorámos o tempo máximo legalmente admitido para a resposta, pois que estivemos a tentar encontrar uma forma de satisfazer o seu pedido, tal como já aconteceu noutros pedidos de outros colegas da empresa noutros estabelecimentos, trabalho esse que foi feito junto da equipa de direção e de supervisão da loja, mas infelizmente, considerando as particularidades do estabelecimento em causa, não nos será possível satisfazer tal pedido.

Efetivamente, e como sabe, a loja onde presta o seu trabalho, denominada ..., no ..., neste momento tem 3 elementos de direção, onde V. Ex.^a se integra com a categoria profissional de ..., que são os seguintes, para além de si:

- ...;

- ...;

Como sabe, a ... acima referida, ..., tem atualmente 3 filhos menores de idade, um dos quais tem problemas graves de saúde que tem que ser sempre acompanhado pela mãe em várias consultas ao longo do ano, para além de que dois desses filhos são gémeos, o que requer um maior acompanhamento da mãe. Ademais, o pai das crianças trabalha também numa ... (...), com horários desfasados ao longo do dia e com turnos rotativos, o que também impede de garantir a assistência de forma regular e com horários determinados aos filhos menores.

Por sua vez, a ..., não tem filhos, mas encontra-se na ... onde tem que fazer horários flexíveis devido às aulas, beneficiando neste momento do estatuto do trabalhador estudante, já em vigor para a trabalhadora em causa do seu pedido.



Ademais, e tendo em conta a sua situação, atualmente, V. Ex.^a apenas faz manhãs, pelo que o horário diário que pratica não é de modo a colocar em causa o acompanhamento da filha menor (aliás nem alega esse facto).

Assim, se for possível dar-lhe o horário flexível que pretende, obrigará a restante equipa de direção da loja a fazer sempre o turno da noite, o que impedirá o acompanhamento por parte da ... dos seus filhos, pois que apenas nas suas folgas poderá estar com os mesmos após o horário escolar, e nem sequer aos fins-de-semana, poderia ficar com as crianças, pois que a partir do momento em que solicita folgas apenas aos fins-de-semana, ao ser-lhe atribuído, faria com que os outros dois membros da equipa de direção tivessem que trabalhar, sem exceção, todos os fins-de semana.

E igual consequência teria para a outra ..., pois que como vimos, a trabalhadora ..., sendo trabalhadora estudante ficaria impedida de exercer o estatuto que solicitou à empresa e que lhe está atribuído, pois que apenas faria noites, impedindo-a de assistir a aulas e a exames.

Para além do acima referido, e quanto ao pedido de não trabalhar aos fins-de-semana, é entendimento desta empresa que na definição de horário flexível, do n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho, como aquele em que "o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário" não cabe tal pedido.

Assim, é entendimento desta empresa que nesta definição legal não se prevê a possibilidade de o trabalhador pedir, ou escolher, os dias em que presta o seu trabalho, mas tão só escolher, nos dias de trabalho, as horas de início e termo do período normal de trabalho.

Assim, não pode esta empresa aceitar, para além dos argumentos de facto acima referidos, e por tal não caber na previsão legal, o seu pedido de passar a ter as suas folgas sempre ao Sábado e Domingo, pois que tal possibilidade não está prevista no pedido de horário flexível.

Mas mesmo que fosse possível legalmente fazer este pedido de folgar aos fins-de-semana, tal não seria possível por exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou melhor, do estabelecimento em causa, como vimos acima.

Pelo que, também por exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou melhor, como acima referido, do estabelecimento em causa, não poderemos deferir o seu pedido de horário flexível, durante a semana e aos fins-de-semana, mas estando sempre disponíveis para, podendo flexibilizar o seu horário na medida do possível, como sempre fizemos e conceder-lhe na medida do possível, folgas aos fins-de-semana e adequar o seu horário diário ao que solicita, sempre que for possível. (...)

1.4. Por carta datada de 07.09.2020, a trabalhadora apreciou a intenção de recusa, conforme se transcreve:

(...)

..., 7 de setembro de 2020

Ex.mos Senhores,

Venho desde já pronunciar-me sobre o pedido de horário flexível que formulei para esta empresa e que foi indeferido.

Desde já, informo que envio em anexo a cópia de certidão de nascimento da minha filha tal como a cópia da consulta da mesma, como prova que a mesma vive comigo em comunhão de mesa e habitação, e me coloco a disposição para enviar qualquer outro documento que seja necessário se a lei assim o exigir.

Reitero que preciso obter a dispensa para trabalhar em horário flexível anteriormente solicitado para prestar assistência inadiável e imprescindível a minha filha, menor, que nasceu no dia 22 de junho de 2018.



Exposto isso, fica claro que não posso cometer o crime de deixá-la sozinha em casa para ir trabalhar.

*Acontece ainda, que na carta que a V. Exa me enviou em resposta da primeira solicitação, consta: "...tem atualmente 3 filhos menores de idade, **um deles com problemas graves de saúde** que tem que ser sempre acompanhado pela mãe em várias consultas ao longo do ano".*

Visto que nos encontramos numa situação quase que similar, informo ainda que a minha filha também tem problemas de saúde, pelo que tem sido acompanhada por mim em consultas desde o seu nascimento, bem como em exames de rotina para análise do seu estado clínico. Para ficar claro e como prova do mesmo, envio em anexo cópias da consulta e dos exames que a mesma tem por realizar ainda este ano.

Por sua vez, também consta na carta: "..., não tem filhos, mas encontra-se na ...". Embora consta-me que a ... supracitada já terminou a ...!

Assim, a carta que me foi dirigida, nada permite que eu vislumbre que tal recusa seja motivada por exigências imperiosas do funcionamento da empresa, visto que são invocadas razões genéricas para tal recusa.

É de salientar que há trabalhadoras na ... em que trabalho e em outras ... do mesmo grupo que lhes foram concedidos os pedidos de horário flexível, pelo período de doze anos (12) como previsto na lei, inclusive com folgas aos fins-de-semana e feriados, quando eu pedi apenas o horário flexível pelo período de um ano (01).

Realço ainda, que me encontro disponível para uma transferência de loja se necessário, tal como abordado com o ...

Neste sentido, aguardo que V. Exas revejam a decisão tomada e que procedam em conformidade com o disposto no artigo 56º do CT e caso assim não entendam proceder que cumpram com o que a lei dispõe sobre esta matéria, nomeadamente o disposto no n.º 5 do artigo 57º do CT, Sem mais assunto de momento, submeto-me com os melhores Cumprimentos. (...)"

1.5. Em 03.09.2020 foi solicitado à entidade empregadora o envio do contrato de trabalho celebrado com a requerente, bem como os mapas dos turnos existentes.

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), que “a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar permanece um desafio considerável para muitos progenitores e trabalhadores que têm responsabilidades de prestação de cuidados, em especial devido ao aumento da prevalência de horários de trabalho alargados e à alteração dos horários de trabalho, o que tem um impacto negativo no emprego das mulheres” (Considerando 10).

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

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

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

2.10. O n.º 1 do artigo 68.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece que *“Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.”*, e o n.º 2, do mesmo dispositivo legal, dispõe que *“A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”*.

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

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

b) A organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar; (…)”.

2.12. Na subsecção IV, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe *“horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”*, prevê o artigo 56.º daquele diploma legal, que o trabalhador, com filho menor de 12 (doze) anos ou,

independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

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

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

2.15. Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/à trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não observância pelo empregador do prazo indicado, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.16. Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o

envio do processo à CITE, para emissão de parecer prévio, nos 5 (cinco) dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a da intenção de recusa, implicando a sua falta a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.

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

2.18. Regressando ao conceito de horário flexível, previsto no artigo 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho, já citado, note-se que o n.º 3 do mesmo artigo esclarece que “O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

- a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
- b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;
- c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas”.

2.19. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até 6 (seis) horas consecutivas de trabalho e até 10 (dez) horas de trabalho em cada dia, e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

2.20. A intenção do legislador que subjaz à elaboração da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica. Tal direito é materializável mediante a escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível, observando, para tal, as regras enunciadas no n.º 3 daquele artigo 56.º. Assim, incumbe ao empregador estipular, dentro da amplitude de horário escolhida pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento/serviço.

2.21. Tem sido entendimento maioritário desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho, a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário¹. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.²

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

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/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 pedido efetuado pela trabalhadora, vem esta, solicitar a prestação de trabalho em regime de horário flexível da seguinte forma: *“que lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível a filha menor de doze anos, pelo período de 1 ano, com início a 12 de setembro de 2020 e término a 12 de setembro de 2021, com o seguinte horário: Das 08h00 às 16h30 e com folgas aos fins-de-semana.”*

2.28. Alegou para o efeito que tem uma filha com 2 (dois) anos de idade, com quem vive em comunhão de mesa e habitação, a quem precisa de dar assistência nos cuidados com a menor.

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

2.18. E, o mesmo se afirme para os pedidos em que o/a trabalhador/a requer que a sua prestação de trabalho seja realizada, com dispensa do horário noturno. Também, aqui assiste legitimidade no pedido formulado, sendo o mesmo enquadrável no disposto do artigo 56.º do Código do Trabalho que consubstancia um mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visa permitir aos/às trabalhadores/as o cumprimento das suas responsabilidades familiares.

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

2.20. A este propósito refere o douto Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02.03.2017, proferido no âmbito do Processo n.º 2608/16.3.T8MTS.P1, disponível em www.dgsi.pt, que: - "(...) *Entende-se por*

*flexibilidade de horário de acordo com o art. 56.º, n.º 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o n.º 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Assim, será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, **ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.**" (negrito nosso).*

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

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

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

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

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

2.25. Refira-se ainda, que é competência da entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus trabalhadores e das suas trabalhadoras, devendo garantir a plenitude do funcionamento do estabelecimento, organizando-o com equilíbrio e em face dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, nos quais se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, que é também de interesse público e resultado de previsão legal e constitucionalmente consagrada.

2.26. Como fundamento para a intenção de recusa relativa à prestação de trabalho em regime de horário flexível foi alegado pela entidade empregadora que as alterações aos tempos de trabalho não

correspondem, em bom rigor, a uma flexibilização do horário atual da requerente, mas sim a uma alteração do horário de trabalho e do regime de folgas, pelo que não se enquadra no conceito de horário flexível.

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

2.28. Cumpre salientar que o artigo 198.º do Código do Trabalho denomina por período normal de trabalho, o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana, o que poderá ter como consequência quando aplicável ao horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, que o trabalhador/a ao escolher os dias em que pretende trabalhar, indica “a contrario”, os dias de descanso semanal.

2.29. Assim sendo, o pedido de horário flexível apresentado pela requerente, compreende o turno das 8h às 16h30, reunindo os requisitos legais previstos no artigo 56º e 57º do CT, devendo ter-se por válido.

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 ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho

não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, designadamente, tal como foi requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

2.31. Em sede de intenção de recusa, e contrariamente ao afirmado pela entidade empregadora que entende que a trabalhadora não efetuou prova da comunhão de mesa e habitação com a menor, cumpre esclarecer a entidade empregadora que a declaração efetuada pela requerente no pedido inicial cumpre o requisito previsto no al. b) - i), do n.º 1 do artigo 57.º do CT, porquanto a lei determina apenas que o/a requerente deverá declarar que vive em comunhão de mesa e habitação com a menor, tal requisito, portanto, encontra-se cumprido.

2.32. Alega ainda a entidade empregadora que a loja onde a requerente desempenha funções, tem neste momento 3 (três) elementos onde se integra a requerente. Que a ... tem 3 filhos menores de idade um dos quais com problemas graves de saúde e a outra trabalhadora não tem filhos, mas beneficia do estatuto do trabalhador estudante. Caso o horário solicitado seja concedido, a restante equipa terá de fazer unicamente o turno da noite e os fins-de-semana, não podendo uma trabalhadora estar com os filhos e a outra não poderia exercer o estatuto de trabalhadora estudante que solicitou.

2.33. Em primeiro lugar e relativamente à trabalhadora que tem filhos menores de 12 anos e a outra tem definido o estatuto trabalhador-estudante, cumpre referir que o direito solicitado pela trabalhadora em

trabalhar em regime de horário flexível, não está, nem poderá estar dependente das vicissitudes da vida familiar da outra trabalhadora, nem tão-pouco deverá estar dependente do estatuto de trabalhador estudante da sua colega.

2.34. Ora, o simples facto de existirem outros/outras trabalhadores com filhos menores de 12 anos de idade que possam, hipoteticamente, em altura indeterminada, vir a requerer horário flexível, não é por si só motivo justificativo para uma intenção de recusa.

2.35. Ainda assim, sempre se dirá que não significa que o exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar seja absoluto no sentido de não poder ser pontualmente suspenso para garantir o necessário e imperioso funcionamento da empresa ou do serviço, desde que tal ocorra com um aviso prévio de período razoável e por necessidade do cumprimento de deveres legais ou contratuais, que determinam a existência de períodos de trabalho sem que haja o número necessário de trabalhadores/as que os assegurem.

2.36. O mesmo é dizer que cabe à entidade empregadora adaptar os recursos humanos disponíveis ao funcionamento da empresa, o que pressupõe a adoção das medidas necessárias para efetuar reajustamentos nos horários e procurar dentre as várias soluções legais e contratuais possíveis, as que entender por convenientes, para satisfazer as necessidades operacionais e, por outro lado, para cumprimento das normas legais aplicáveis na relação com a trabalhadora e, entre as quais se incluem as normas de proteção da parentalidade que constitui um regime especial e consagra uma discriminação positiva dos trabalhadores abrangidos pela norma.

2.37. Limitar-se a mencionar as várias contingências que existem, em particular, o direito das restantes trabalhadoras, seja para passar tempo com os seus filhos/as, seja para usufruir do estatuto de trabalhador-estudante, representam a normalidade em qualquer empresa, não permitindo retirar qualquer conclusão concreta e individualizada, face ao pedido da trabalhadora, não demonstrando quais os horários de segunda a sexta e aos sábados e domingos que ficariam a descoberto com a atribuição do horário à trabalhadora, nem demonstrando a impossibilidade de substituição das trabalhadoras com funções idênticas à da requerente, quando tal se justifique.

2.38. Desta forma, não fica demonstra nem resulta demonstrado quais as razões que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as; tão pouco demonstra em que medida e quais os períodos de tempo que, em seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, com a atribuição deste horário à trabalhadora, face aos meios humanos necessários e disponíveis.

2.39. Por diverso prisma, sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho, a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal e o correspondente dever de a entidade empregadora a promover, impõe que na elaboração dos horários de trabalho seja garantida, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento da organização, uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as que o requeiram, em detrimento de um tratamento igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço e da consideração de certas características de outros/as trabalhadores/as.

2.40. Face ao que antecede, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do estabelecimento ou na impossibilidade de substituir a trabalhadora se este

for indispensável, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

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

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

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

3.2. A entidade empregadora deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, 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 14 DE OUTUBRO DE 2020, POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE,
COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CIP - CONFEDERAÇÃO
EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS.**