

PARECER N.º 593/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 4753-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 8.10.2020, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível, solicitado pela trabalhadora ...

1.2. A trabalhadora, por carta datada de 25.9.2020, apresentou pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível nos termos a seguir transcritos:

Conforme V. Exas bem sabem, sou trabalhadora da ... desde Agosto de 2015 e exerço desde essa data as funções inerentes à categoria profissional de «...», prestando trabalho nas Vossas instalações sitas na ...

Acontece que, sou mãe de uma criança de 05 (cinco) anos de idade, que vive comigo em comunhão de mesa e habitação.

Neste seguimento, para exercer as responsabilidades parentais a que estou adstrita, nomeadamente para ir levar e buscar a minha filha à escola, para acompanhar, dar assistência, educação e gerir a carência diária da minha filha e no sentido de conciliar o meu trabalho com as necessidades subjacentes à minha condição de mãe, no âmbito do artigo 56.º do Código do Trabalho venho requerer a V. Exas a prestação de trabalho, atinente à minha categoria profissional, em regime de horário de trabalho flexível.

A verdade é que, conforme já transmitido, o meu marido não tem possibilidades de me ajudar e não tendo a ajuda de familiares a quem possa recorrer, este regime revela-se essencial ao alcance de uma compatibilização das minhas responsabilidades familiares com a minha atividade profissional.

Assim, pelo supra descrito, nos termos do artigo 57.º do Código do Trabalho, sirvo-me da presente missiva para informar V. Exas da intenção de usufruir das referidas prerrogativas legais, com início a 25 de Outubro de 2020, até a minha filha perfazer 12 anos de idade, isto é até 2027, solicitando que a minha prestação de trabalho seja compreendida entre:

- As 10h:00m e as 13h:00m; as 14h:00m e as 18h:00m.*
- De Segunda-feira a Sexta-feira.*

Estou certa de que esta modalidade de horário de trabalho me permite dar resposta regular e eficaz ao funcionamento do serviço a que estou adstrita, sem comprometer o regular e normal funcionamento da

Certa da vossa compreensão, peço deferimento, renovando os meus melhores cumprimentos,

1.3. Por carta datada de 1.10.2020, a entidade empregadora remeteu por correio registado à requerente a intenção de recusa nos termos que a seguir se reproduzem:

Temos presente a sua carta de 25 de Setembro, que mereceu a nossa melhor atenção.

Nessa carta, é requerida a prestação de trabalho em regime de horário de trabalho flexível, invocando o artigo 56.º do Código do Trabalho.

De acordo com a referida disposição legal, “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” (art, 56º, n.º 2). Na sua carta solicita que a prestação de trabalho “seja compreendida entre: as 10h00m e as 13h:00; as 14h:00 e as 18h:00m. De segunda feira a sexta-feira”.

Constatamos assim que o que é solicitado à instituição não é um horário flexível, mas um horário fixo, diferente do que foi estabelecido pela instituição no uso da sua prerrogativa legal e equivalente ao horário que tem sido solicitado em cartas anteriores. Na n/ carta de 18 de Setembro, foi manifestada disponibilidade para aferir a viabilidade de um outro horário. A sua insistência no mesmo horário, agora sob o pretexto de horário flexível”, é uma recusa implícita dessa possibilidade.

A solicitação que nos dirigiu não só não corresponde à definição legal de horário flexível como nem sequer permite à instituição elaborar um horário nos termos do artigo 56.º, n.º 3 do Código do Trabalho, uma vez que nem é dada margem para definir os períodos de início e termo, nem sequer margem para definir o intervalo de descanso. Não se tratando de horário flexível, a solicitação que recebemos não é mais do que uma proposta unilateral, à qual a instituição não está vinculada. Lembramos que a determinação do horário, quando não tiver sido estabelecido por acordo, cabe à entidade empregadora.

O horário vigente é o que melhor responde às exigências imperiosas do funcionamento das respostas sociais da instituição. Com efeito, estando em causa a prestação de cuidados a ..., e estando em causa também as funções que podem e devem ser exercidas por ... ou pessoa com qualificação equivalente, a margem de liberdade em matéria de horários é inevitavelmente menor. No período da manhã, é necessário assegurar o contacto e o apoio a utentes da Estas tarefas não podem deixar de ser desempenhadas neste período inicial da manhã. Em sequência, também o ... tem de ser assegurado dentro de uma "janela horária" adequada. Como sabe, o número de utentes que estão a ser apoiados em regime domiciliário aumentou com a domiciliação da resposta social de Para além do serviço que é prestado pelo pessoal que assegura as entregas de refeições e demais serviços, a instituição considera indispensável o contacto regular com estes utentes por ..., de forma a identificar as suas necessidades e permitir encontrar as soluções que melhor favoreçam a sua adaptação. A natureza específica e especializada destas funções não permite a substituição total por pessoa sem qualificações equivalentes. Tais funções são indispensáveis. E, pois, bem evidente que ocorrem todas as razões que, segundo a lei (mais concretamente o artigo 57.º, n.º 2 do Código do Trabalho) justificam a recusa do pedido de horário flexível.

Como sabe, a instituição procura ter sempre em conta a situação familiar de todos os colaboradores e tenta a máxima compatibilização possível. No seu caso particular, sabe bem que contou com tolerância perante repetidas falhas de pontualidade. Isso não significa que a instituição possa prescindir da sua prerrogativa legal de fixar os horários de trabalho.

A sua proposta equivale ao horário que mais lhe convém, mas não é esse o objetivo das normas relativas ao horário flexível, que não lhe conferem automaticamente o direito a escolher e determinar o seu próprio horário. Tais normas apenas se aplicam quando se demonstre a necessidade de compatibilização com a vida familiar, demonstração essa que não foi feita. Não se trata de uma situação monoparental; não se conhece o horário escolar; estão esgotadas as possibilidades dos dois progenitores?; porquê só agora esta necessidade?; não existe mesmo apoio familiar?; não existe ATL ou resposta social equivalente, como sucede com outras trabalhadoras em situação similar? Na realidade, constatamos que a sua carta apenas repete a solicitação de um

horário fixo e rígido (o mesmo que consta de carta anterior), mas não apresenta as razões concretas que o poderiam tornar necessário.

Pelas razões e fundamentos acima expostos, a intenção da ... não pode deixar de ser a de recusar o seu pedido de mudança de horário.

Sem outro assunto de momento, subscrevemo-nos

1.4. Do processo consta a apreciação da trabalhadora nos seguintes termos:

Acuso a recepção da vossa missiva, datada de 01 de Outubro de 2020, e por mim recepcionada no dia 07 de Outubro de 2020, na qual manifestam V. Exas a intenção de recusa do meu requerimento para prestar trabalho em horário flexível.

Nesse sentido, venho pelo presente, ao abrigo do artigo 57.º, n.º4 do Código do Trabalho (doravante CT), apresentar a minha apreciação escrita quanto à vossa decisão, pelo que exponho a V. Exas o seguinte:

1- É com alguma surpresa e indignação que me deparo com o teor e conteúdo da vossa missiva.

2- Referem V. Exas que solicitei um horário de trabalho fixo. Contudo, tal não corresponde à verdade.

3- Em boa verdade, a minha pretensão em prestar trabalho das 10:00h às 13:00 e das 14:00 às 18:00, de segunda a sexta-feira, enquadra-se no regime dos artigos 56.º e 57.º do CT.

4- Veja-se o que dispõe o n.c2 do artigo 56.º do CT "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".

5- Ora, foi exactamente isso que eu peticionei. Note-se que, a flexibilidade não tem que ver com a não estipulação de um horário fixo, mas sim de um regime de trabalho flexível que permita o apoio à família, o que neste caso se verifica, pois só assim conseguirei dar assistência e acompanhar a minha filha.

6- Conforme vos transmiti, sou mãe de uma criança de cinco anos de idade que vive comigo em comunhão de mesa e habitação, que necessita de alguém que a prepare, a

alimento, que a vá levar e buscar à escola. Enfim, trata-se de uma criança que precisa de uma mãe que lhe preste assistência.

7- Por esse motivo, encontrando-se também o meu marido impedido de me ajudar nestes encargos, evidenciei a minha necessidade de beneficiar do horário flexível nos termos enunciados.

8- Na verdade, e apesar da minha situação se subsumir ao regime do horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, que apenas exige dois requisitos para se verificar, nomeadamente i) ter um filho menor de doze anos e ii) viver com ele em comunhão e habitação, não deixarei de expor, uma vez mais, a V. Exas os motivos pelos quais solicitei usufruir das referidas prerrogativas legais.

9- Embora a lei não o imponha, cumpre-me informar V. Exas que a minha filha frequenta uma escola cujo horário de entrada é às 09h:00m e o horário de saída é às 15h:30m, podendo ficar na escola, em ATL, às 19h:30m.

10- Ora, como o meu horário de trabalho é das 08h:30m às 13h:00m e das 14h:00m às 16h:30m, tal facto impossibilita-me de preparar, alimentar e levar a minha filha à escola, de manhã.

11- Sendo que o meu marido, conforme oportunamente vos referi, presta trabalho numa empresa sediada no distrito de ... e cumpre um horário de trabalho fixo das 08h:30m às 18h:00m. Sendo que, para tal, tem que fazer o percurso para o trabalho de transportes públicos, o que dita que tenha que sair de casa muito cedo.

12- Acresce que o meu marido, em virtude das funções que desempenha, não só tem de se deslocar todos os dias para o seu local de trabalho, como, no exercício das suas funções, tem que percorrer as respectivas filiais que se encontram dispersas não só no território nacional, como inclusive no ...e na ... Na prática, tal significa que o meu marido, quer durante a semana, quer ao fim de semana, tem a sua disponibilidade absolutamente condicionada, para efeitos de prestar assistência à nossa filha.

13- Face ao exposto, é invidável que, não tendo a ajuda de familiares a quem possa recorrer, o regime por mim solicitado se revela essencial ao alcance de uma

compatibilização das minhas responsabilidades familiares com a minha atividade profissional.

14- Prosseguindo e como é sabido, V. Exas apenas poderiam recusar o meu pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da instituição ou na impossibilidade de me substituir- no caso de ser indispensável.

15- No presente caso, é patente que nenhum dos casos se verifica.

16- Limitam-se V. Exas a referir que «o horário vigente é o que melhor responde às exigências imperiosas do funcionamento das respostas sociais da instituição», sem concretizar de que “exigências imperiosas” se trata e em que medida o facto de eu prestar trabalho em horário de trabalho flexível, nos termos solicitados, influencia o funcionamento da instituição.

17- É que o exercício das minhas funções no horário proposto em nada prejudica o funcionamento da instituição. E tal é simplesmente comprovado pelo facto de eu, até ao presente ano, sempre ter desempenhado o horário agora requerido.

18- Não compreendo, nem tão pouco justificam V. Exas, por que motivo não posso beneficiar de um direito que me assiste, de forma a conseguir conciliar a minha atividade profissional com a minha vida familiar.

.19- Justificam ainda V. Exas que «no período da manhã é necessário assegurar o contacto e o apoio a utentes da Estas tarefas não podem deixar de ser desempenhadas neste período inicial da manhã. Em sequência, também o ... tem de ser assegurado dentro de uma janela horária” adequada. Como sabe, o número de utentes que estão a ser apoiados em regime domiciliário aumentou com a domiciliação da resposta social de ..., Para além do serviço que é prestado pelo pessoal que assegura as entregas de refeições e demais serviços, a instituição considera indispensável o contacto regular com estes utentes por ..., de forma a identificar as suas necessidades e permitir encontrar as soluções que melhor favoreçam a sua adaptação».

20- Ora, conforme V. Exas bem sabem, tal não corresponde à realidade. Em boa verdade, não só a ... dispõe de uma equipa multidisciplinar, como facilmente- com recurso aos meios

humanos de que dispõe- colmataria qualquer lacuna no que respeita ao normal e regular funcionamento do serviço (o que não se afigura ser o caso).

21- Sendo certo que, não indicaram V. Exas. de que forma e em que medida o horário de trabalho por mim solicitado não é exequível ou como é que o mesmo compromete o exercício das referidas tarefas, não indicam quais os períodos de tempo que deixariam de ficar convenientemente assegurados, nem tão pouco demonstram que não existem outros trabalhadores para assegurar convenientemente o serviço.

22- Assim, é inolvidável que V. Exas não apresentam razões que possam comprovar objectiva e concretamente a existência de exigências imperiosas do funcionamento do serviço, nem demonstram inequivocamente que o horário por mim requerido põe em causa tal funcionamento.

23- A Constituição da República Portuguesa no seu artigo 68.º, n.º 2, secundada pelo Código do Trabalho no artigo 33º n.º 1 dispõe que a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.

24- Dispõe ainda a Constituição da República Portuguesa, no seu artigo 59.º nº1, ai. b) que todos os trabalhadores têm direito à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar”.

25- Para execução destes direitos, o Código do Trabalho estipulou no seu artigo 56.º a possibilidade do trabalhador com responsabilidades familiares recorrer ao regime do horário flexível.

26- 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 protecção ao exercício da parentalidade.

27- Com efeito, perante um princípio fundamental como o que está aqui em causa, compete à ... a autorização da prática do horário flexível nos termos requeridos.

28- Tal resulta precisamente dos variados pareceres proferidos pela CITE que aqui se indicam: 84/CITE/2009, 64/CITE/2012, 3/CITL/2013, 125/CITE/2013 e 182/CITE/2013, 602/CITE/2016, 50I/CITE/2018, 509/CITE/2018, 498/CITE/2018, 121/CITE/2019.

29- Nesse conspecto, e devendo o empregador proporcionar aos trabalhadores condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, nos termos, respectivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 2.º 12.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, deverá a ... deferir o meu requerimento para prestar trabalho em horário flexível, ao abrigo dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, nos termos requeridos [entre as 10.00m e as 13h:00m; as 14h:00m e as 18h:00m, de segunda a sexta feira, até a minha filha perfazer 12 anos de idade (2027)].

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 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

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

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)].

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 à sua entidade empregadora a prestação de trabalho em regime de horário flexível indicando que pretende que lhe seja elaborado, pelo limite legal permitido, entre as 10.00h as 13.00 e as 14.00 as 18.00, de 2ª a 6ª feira.

Alega para o efeito que tem uma filha com menos de 12 anos de idade, com quem vive em comunhão de mesa e habitação, a quem precisa de prestar apoio, assistência e

acompanhamento.

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 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. Ora, a entidade empregadora, em sede de intenção de recusa vem referir, em suma, os seguintes argumentos:

“O horário vigente é o que melhor responde às exigências imperiosas do funcionamento das respostas sociais da instituição. Com efeito, estando em causa a prestação de cuidados a ..., e estando em causa também as funções que podem e devem ser exercidas por ... ou pessoa com qualificação equivalente, a margem de liberdade em matéria de horários é inevitavelmente menor. No período da manhã, é necessário assegurar o contacto e o apoio a utentes da Estas tarefas não podem deixar de ser desempenhadas neste período inicial da manhã. Em sequência, também o ... tem de ser assegurado dentro de uma “janela horária” adequada. Como sabe, o número de utentes que estão a ser apoiados em regime domiciliário aumentou com a domiciliação da resposta social de Para além do serviço que é prestado pelo pessoal que assegura as entregas de refeições e demais serviços, a instituição considera indispensável o contacto regular com estes utentes por ..., de forma a identificar as suas necessidades e permitir encontrar as soluções que melhor favoreçam a sua adaptação. A natureza específica e especializada destas funções não permite a substituição total por pessoa sem qualificações equivalentes. Tais funções são indispensáveis. É, pois, bem evidente que ocorrem todas as razões que, segundo a lei (mais concretamente o artigo 57.º, n.º 2

do Código do Trabalho) justificam a recusa do pedido de horário flexível”

2.30. Quanto ao argumento da entidade empregadora, onde defende a tese que o horário solicitado não obedece aos critérios legais enunciados no artigo 56.º do Código do Trabalho, esclarece-se que tem sido entendimento maioritário da Comissão, assistir legitimidade ao pedido do/a trabalhador/a que indica a amplitude diária em que pretende trabalhar.

2.31. De facto, esta Comissão tem entendido ser enquadrável no artigo 56.º do Código do trabalho, a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude temporal diária e semanal, referenciada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal não consubstanciar um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário nos termos da legislação em vigor, com respeito pelo dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com vida familiar.

2.32. A este propósito, importa referenciar o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02.03.2017, proferido no âmbito do Processo n.º 2608/16.3.T8MTS.P1, disponível em www.dgsi.pt, do qual se extrai quanto à noção de horário flexível o seguinte: *“Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art.º 56º, nº 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.”*

2.33. Em sintonia, também o Tribunal da Relação de Évora³ se pronunciou em situação semelhante, referindo que: *“(…) Apesar do horário solicitado ter horas fixas de início e termo do período diário de trabalho e abranger os dias de folga, o mesmo não deixa de ser um horário de trabalho flexível de acordo com a definição legal, pois trata-se de um*

³ Acórdão de 11.07.2019 proferido no âmbito do Processo n.º 3824/18.9T8STB.E1, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/31767ab3e6c84999802584730036bbc0?OpenDocument>

horário que visa adequar os tempos laborais às exigências familiares da trabalhadora, em função do seu filho menor de 5 anos. E esta é a essência da definição de horário flexível. (...)”.

2.34. Com efeito, tendo a trabalhadora no seu pedido de horário flexível apresentado a amplitude horária que lhe permite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, ao empregador cabia apenas aferir as necessidades imperiosas do funcionamento do serviço ou a indisponibilidade de substituir o trabalhador e caso considerasse que uma destas/ou ambas as situações se verificava/m, recusar o pedido apresentado, comprovando de forma objetiva e clara os seus argumentos, o que se adianta desde já, se considera que não foi realizado.

2.35. Sem prejuízo, refira-se que a autorização de prestação de trabalho em regime de horário flexível deve ser entendida como o reconhecimento de um direito com consagração legal e constitucional e não num tratamento preferencial que cria desigualdades.

2.37. De facto, a previsão constitucional do princípio da Igualdade consiste em tratar de forma igual o que é igual e de forma diferente o que é diferente. Neste sentido, o que está em causa não é o tratamento diferenciado em si, mas antes a irrazoabilidade da sua motivação e/ou a ausência de motivos que a justifiquem, o que no caso em apreço não se aplica, uma vez que a norma prevista no artigo 56.º do Código do trabalho deve ser vista como uma medida de ação positiva que se relaciona com o regime do artigo 27.º do Código do Trabalho.

2.38. Com efeito, o direito a trabalhar em regime de horário flexível para pais/mães com filho/a(s) menores de 12 anos, ou independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, impõe 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 e da consideração de certas características de outros/as trabalhadores/as.

2.39. Mais, procurou a entidade empregadora alegar que a baliza temporal solicitada pela trabalhadora não é viável, apresentando a esta comissão um horário ao qual a trabalhadora já está afeta (razão pela qual solicita horário flexível, uma vez que não consegue conciliar a sua vida familiar e profissional). Em bom rigor, não se vislumbram evidências que permitam afirmar com um grau mínimo de certeza e probabilidade, que estamos perante uma situação de exercício manifesto de um direito fora dos limites das regras da boa-fé, dos bons costumes e desconforme com o fim social ou económico para o qual a lei o conferiu, o mesmo é dizer, numa situação de verdadeiro e próprio abuso de direito (cf. art.º 334.º do CC), sendo certo que se tal for verdade, nada impede a entidade empregadora de submeter a situação à apreciação das instâncias competentes.

2.40. Quanto ao restante circunstancialismo factual descrito pelo empregador, entende-se que o mesmo não é suficiente para se concluir pela existência de motivos imperiosos de funcionamento da empresa, uma vez que se tratam de meras alegações sem demonstrar de forma objetiva e inequívoca tais argumentos. A verdade é que a entidade empregadora não materializa os factos alegados, assim como não concretiza de que forma o horário requerido pela trabalhadora põe em causa o funcionamento do serviço.

2.41. De facto, a entidade empregadora não logrou demonstrar que períodos de tempo, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis.

2.42. 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.

2.43. 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. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 11 DE NOVEMBRO DE 2020, COM OS VOTOS CONTRA DA CAP-CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA 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 REFERIDA ATA.