

PARECER N.º 624/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.

Processo n.º 4933-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 27.10.2020, via carta registada com AR, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pelo trabalhador ..., a exercer as funções de ... naquela organização.

1.2. Através de carta datada de 03.09.2020, a entidade empregadora recebeu, em 07.09.2020 via postal com AR, um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível do trabalhador supra identificado conforme a seguir se transcreve:

«Conforme é do V. conhecimento, fui admitido por V. Exas em 29 de julho de 2002, exercendo atualmente as funções de ..., que sempre procurei desempenhar com enorme zelo e profissionalismo, e –como sabem – sempre colaborei com V. Exas quando para tal fui solicitado.

Ora, por motivo de ter dois filhos menores, de dois e seis anos de idade, solicito a V. Exas. que me autorizem a trabalhar em regime de horário flexível, conforme o disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho.

Desta forma, e cumprindo os pressupostos legais, pretendo usufruir do regime referido até o meu filho mais novo completar 12 anos de idade.

Remeto ainda em anexo declaração emitida pela Junta de Freguesia onde resido, na qual consta que os meus filhos vivem comigo em comunhão de mesa e de habitação.

Por último, e uma vez que se entende por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do PNT, solicitava a V. Exas. que tivessem em conta que o meu horário de trabalho fosse, alternadamente:

- Num mês, entre a meia-noite e as 8 horas, nos dias úteis, com folga aos fins-de-semana;*
- No outro mês, entre a meia-noite e as 8 horas aos fins-de-semana, e entre as 16 horas e a meia-noite de segunda a quarta-feira, com folga quinta e sexta-feira, conforme escala aplicada até maio».*

1.3. Por carta registada com AR remetida pelo empregador a 23.09.2020, o empregador remeteu a sua intenção de recusa, com o seguinte teor:

«Exmo. Senhor,

A empresa ... entidade patronal de V. Exa, em resposta à carta recebida no dia 7 de setembro de 2020, em que V. Exa. vem requer ao abrigo do artigo 56º e seguintes do CT, a autorização para trabalhar em regime de horário flexível vem, pela presente, transmitir o seguinte:

A empresa não pode autorizar o seu pedido de trabalho em horário flexível, pelos motivos que de seguida explanaremos melhor.

1. QUANTO AO PEDIDO PARA TRABALHAR DE NOITE

Como V. Exa. sabe, o horário que requiere, ou seja, entre as 00:00 e as 08:00, tem o acréscimo de remuneração por ser dentro das horas noturnas.

Ora, V. Exa. não é o único funcionário da ... a pedir à empresa para fazer o turno da noite da ..., porque, além de ser o mais calmo, é aquele que permite ao trabalhador ganhar mais ao final do mês.

Exatamente por isso é que a empresa desde que comprou o ... e começou a explorar o mesmo, tentou instituir um sistema, em que roda esse horário com o acréscimo de remuneração, mensalmente, pelos outros colegas da ..., para que todos possam ter a oportunidade de ganhar, mais algum dinheiro.

Pelo exposto, a empresa - após o seu pedido - entrou em contacto com os colegas que fazem

Os seus colegas declararam que consideram uma grande injustiça perderem o dinheiro extra, ganho por fazerem o turno noturno, e que se a empresa lhe conceder a si o horário noturno exclusivo por um mês seguido, consideram tal uma violação do princípio da igualdade.

E, analisando o problema, os seus colegas tem toda a razão – V. Exa. não tem o direito de retirar efetivamente uma parte dos salários destes seus colegas.

Mais, eles transmitiram à empresa que já sabiam da sua intenção e que tentaram demovê-lo a retirar-lhes essa parte de salário extra, mas V. Exa. simplesmente não quis ouvir ninguém.

Sendo assim, pelo exposto a empresa não pode entrar numa clara violação do princípio da igualdade, e com isso destruir o ambiente quase familiar que é nutrido pelos colaboradores, criando um ambiente horrível para trabalhar, em que os seus colegas vão sentir-se injustiçados. A empresa não pode autorizar o seu pedido de horário sempre de noite durante um mês inteiro.

Em conclusão, se a empresa autorizar o seu pedido, o ambiente que vai gerar com os seus colegas, que já ameaçaram a empresa que vão reagir, vai tornar impossível de gerir o ..., e sendo assim, a empresa vê-se forçada a recusar.

Mas, se V. Exa. conseguir que todos os seus colegas deem o acordo e assinem um documento a dizer que não têm qualquer problema em perder esse rendimento extra e que não consideram existir qualquer violação ilícita do princípio da igualdade, a empresa também não tem problema em atribuir o horário que requer, mas neste momento não o pode fazer, pois não pode anuir a um pedido de um funcionário, em detrimento dos direitos de todos os outros.

2. QUANTO AO PEDIDO PARA SÓ FAZER FOLGAS AOS FIM-DESEMANAS DURANTE UM MÊS

A empresa também não pode autorizar este pedido, pelos mesmos motivos alegados para não autorizar o horário noturno, ou seja.

V. Exa. sabe que o contrato coletivo do setor, exige apenas uma folga ao domingo por mês, pelo exposto, se a empresa conceder num mês todas as folgas ao domingo e sábado a V. Exa. não vai sobrar nenhuma para os seus outros colegas. A empresa questionou os seus colegas sobre este aspeto, e eles ainda levantaram mais problemas do que com o seu pedido de horário, pois acham muito injusto que num mês V. Exa. tenha 4 domingos e 4 sábados, o que obriga a que os seus colegas tenham só um domingo e nenhum sábado pois, caso contrário, não existem pessoas suficientes para assegurar o turno.

Mais uma vez, é uma violação gritante do direito de igualdade dos seus colegas, e sendo assim a empresa também não lhe pode conceder o seu pedido, de durante um mês seguido só tirar folgas ao fim-de-semana.

Mas, e no mesmo espírito de boa-fé que a empresa lá demonstrou quanto ao seu outro pedido, se V. Exa. conseguir que todos os seus colegas deem o acordo a que V. Exa. num mês fique com todos os descansos de fim-de-semana, em detrimento dos restantes membros da ..., a empresa não tem quaisquer problemas, se os seus colegas não se sentiram ofendidos no seu direito de igualdade.

3. QUANTO AO FACTO DE QUE É O FUNCIONÁRIO MAIS EXPERIENTE

Por fim acresce ainda mais um facto muito importante, que substancia o direito da empresa a não autorizar o seu pedido, que é o facto de que, dos restantes funcionários de ... V. Exa. é dos que tem mais experiência.

Pelo exposto, é muito importante para a empresa, que V. Exa. não fique sempre com o horário noturno, que é de longe aquele que gera menos problemas e como tal que precisa de funcionários menos experientes.

Assim como também é muito importante que V. Exa., num mês seguido, não fique sem trabalhar ao fim-de-semana, pois também são sempre mais problemáticos esses dias do que os dias uteis, e como tal também seria um subaproveitamento das suas competências autorizar que durante um mês inteiro V. Exa. não realize trabalho ao fim-de-semana.

Em conclusão, a empresa não pode autorizar o seu pedido, nem de trabalho exclusivamente noturno, durante um mês inteiro, nem de folgar só ao fim de semana, durante esse mesmo mês».

1.4. Tendo, o trabalhador, negado levantar a intenção de recusa remetida pelo empregador, resolveu este – ao ter disso conhecimento -, na presença de duas testemunhas, entregar-lha PMP em 16.10.2020.

1.5. Em 21.10.2020., o trabalhador realiza a sua apreciação nos seguintes moldes:

«Exmos. Senhores,

O trabalhador ora requerente, através de missiva cujo teor se dá aqui por economia integralmente reproduzido, submeteu a V. Exas. um requerimento para que, atenta a situação familiar em que se encontra, lhe fosse concedida autorização para trabalhar em regime de horário flexível até o seu filho menor de dois anos completar 12 anos, nos seguintes termos:

- Horário alternado mensalmente, sendo um mês compreendido entre as 00:00 e as 08:00 horas, de segunda a sexta-feira e os dias de descanso semanal ao sábado e domingo, e no mês seguinte compreendido entre as 00:00 e as 08:00 horas, sábado e domingo, entre as 16:00 e as 00:00 horas de segunda e quarta-feira, sendo os dias de descanso semanal quinta e sexta-feira, conforme escala aplicada até maio do corrente ano. Pelos caricatos e absurdos motivos que expõem na missiva a que ora se respondem e que mais especificamente se rebaterão adiante, V. Exas. estranhamente manifestaram intenção de recusa à minha solicitação.

Com efeito, resulta do artigo 56.º do Código do Trabalho que 'o trabalhador com filho menor de 12 anos [...] que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível [...]'.

Ora, como de resto já é do conhecimento de V. Exas., o requerente encontra-se exatamente nessa condição — cf. atestado da Junta de Freguesia.

O requerente encontra-se casado e vive em comunhão de mesa e habitação com o seu cônjuge e filhos menores, de 2 e 6 anos respetivamente.

O horário do estabelecimento de ensino/infantário frequentado pelo menor de dois anos abre pelas 09.00h e encerra pelas 18.00h.

O cônjuge do respondente não tem possibilidade de acompanhar e guardar o menor a partir das 18.00h e entregá-lo no infantário pelas 09.00h.

Ao contrário do que sucede presentemente, com o horário de trabalho flexível proposto, o requerente teria sempre o período a partir das 18.00h livre por dia, absolutamente essencial aos seus afazeres pessoais e sobretudo familiares e paternais, tendo igualmente a faculdade de o ir entregar pelas 09.00h ao infantário e recolhê-lo pelas 18.00h, facto que o seu cônjuge, em virtude da sua atividade profissional, não consegue.

Nomeadamente abria-lhe a possibilidade de entregar e recolher o seu filho menor de dois anos do estabelecimento de ensino retro, bem como para o cumprimento dos restantes deveres sobretudo paternais de educação, cuidado e acompanhamento do mesmo, como supra se refere, menor.

A mãe do seu filho menor de dois anos não tem possibilidade de prestar esse acompanhamento ou apoio.

O cumprimento pelo requerente do seu atual horário de trabalho coloca-o numa posição em que deixa de dispor dos períodos supra aludidos para cuidar e acompanhar o seu filho, bem como entregá-lo e recolhê-lo no infantário.

Nessas horas, o seu filho tem de ficar com o ora requerente, não havendo mais ninguém que o possa guardar e acompanhar — com exceção de um familiar que nos escassíssimos períodos em que, em virtude do horário proposto, tal não é possível nem ao requerente nem ao seu cônjuge se disponibilizou para tal - não tendo o requerente qualquer solução para o acompanhamento do seu filho durante todo esses períodos e dias.

O requerente sugeriu tal horário em função do acompanhamento e guarda do seu filho menor e não tem qualquer intuito de prejudicar o normal funcionamento do estabelecimento de V. Exas. nem de obter para si qualquer privilégio em relação às/aos demais colegas como parece ser essa a V/ interpretação.

Ora, Importa referir que subjacente às exigências de fundamentação da recusa por parte da lei, às entidades empregadoras encontra-se a preocupação enunciada na Convenção da OIT n.º 156 relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores de ambos os sexos: trabalhadores com responsabilidades familiares, aprovada para ratificação pelo Decreto do Governo n.º 66/84, de 11 de outubro, que alertou para os problemas dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares como questões mais vastas relativas à família e à sociedade, e a consequente necessidade de promover a igualdade efetiva de oportunidades de tratamento entre trabalhadores de ambos os sexos com responsabilidades familiares e entre estes e os/as outros/as trabalhadores/as.

E a CITE, ao analisar, nos termos legais, os fundamentos invocados para a recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível e análise que faz caso a caso, aprecia se

os motivos alegados pelo empregador são passíveis de excecionar o dever de atribuir o direito constitucional e legal à conciliação da atividade profissional com a vida familiar de um/a trabalhador/a, sendo certo que, na sua missão e atribuições, esta Comissão prossegue a igualdade e não discriminação entre mulheres e homens no trabalho, no emprego e na formação profissional, e colabora na aplicação de disposições legais e convencionais relativas à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal que configura um direito com importantes consequências na vida do/a trabalhador/a, considerando certa doutrina, inclusive, como mais um princípio do nosso ordenamento jurídico, derivado do princípio da proteção do/a trabalhador/a, como os princípios de proteção da maternidade e da paternidade, da dignidade e da segurança no emprego e da igualdade de oportunidades no acesso ao emprego, tal como se verificou no Parecer ora posto em crise, com os elementos constantes do processo inicial, sublinhando neste ponto a orientação contida no n.º 2 do mencionado artigo 57.º. «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 [...].»

Convirá também sublinhar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho impede a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a, o que não aconteceu neste caso, ao continuar sem ser feita alusão, em concreto, à organização dos tempos de trabalho ou à demonstração das razões ligadas ao funcionamento da empresa ou à impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, tal como determina o mesmo artigo 57.º.

Na verdade,

Por não serem verdadeiros, por desvirtuarem a verdade, ou por não passarem de meras imputações genéricas, abstratas, conclusivas, asserções jurídicas ou juízos de valor caricatos e absurdos, sem qualquer sentido ou cabimento, impugna o trabalhador todos os artigos e teor da resposta por V. Exas, deduzida.

Com efeito, o requerente faz por demonstrar a impossibilidade de prestar trabalho no horário a que presentemente se encontra adstrito, uma vez que, como de resto é do V/ conhecimento, com exceção do supra referido, não tem familiares, nem qualquer outra pessoa nas proximidades da área em que reside que possam recolher o menor no infantário ou acompanhá-lo no período que se segue ao seu encerramento, bem como não é do seu conhecimento qualquer instituição que preste este serviço. E, ainda que assim sucedesse, certamente não conseguiria suportar os encargos e custos inerentes a tal.

Por outro lado, considerando a estrutura, e modo de funcionamento da empresa, não resulta fundamentação apresentada por V. Exas. a impossibilidade de substituir o trabalhador, ou

mesmo uma necessidade imperiosa e prejudicial para V. Exas de contratar novo colaborador para substituir o requerente no período em que está ausente.

Com efeito, existem diversos colaboradores com conhecimento e aptidão para exercer as funções da requerente nos períodos em que o mesmo não pode estar presente, podendo, não só prestar serviço nesse período, como substituí-lo.

Aliás, nos períodos de ausência do requerente — férias, folgas, baixas ou quaisquer outros - é um dado adquirido que a o serviço não saiu prejudicado por tal circunstância. Ademais, mesmo que os genéricos e mesmo absurdos e caricatos argumentos apresentados por V. Exas. correspondessem à realidade, e - frise-se - não correspondem, tomando os mesmos em consideração, não se percebe, nem V. Exas. o explicam com factos concretos, por que é que a circunstância do requerente passar a desempenhar as suas funções no horário que requer iria prejudicar o serviço na empresa.

Limitam-se a, genericamente, assim o arguir sem, no entanto, descreverem as razões e fundamentos em concreto que justificam tal conclusão.

Aliás, V. Exas, admitem que o volume e quantidade do serviço sofre — como, de resto, sucede em todas as empresas e é do conhecimento geral — diversas oscilações pelo que cingirem-se às afirmações vertidas na VI/ resposta é meramente conclusivo e insuficiente.

E assim sendo, face ao exposto, e ao que crê o requerente, não resultam evidentes as necessidades imperiosas da empresa e a impossibilidade de substituir a trabalhadora sendo certo que, ao contrário do imposto legalmente as alegações da empregadora nessa matéria ou são genéricas, abstratas e vagas, amputadas de qualquer facto concreto que as materialize ou consubstancie, ou têm por base meras hipóteses e juízos de valor sem qualquer sentido ou cabimento, chegando tais alegações a raiar o aberrante.

Pois que,

Quanto ao procedimento a seguir, o artigo 57º do CT sob a epígrafe 'Autorização de trabalho a tempo parcial ou em regime de horário flexível', dispõe: '[...] n.º 1 — O trabalhador que pretenda trabalhar (...) 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: - que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação [...] 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 ... 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 o trabalhador apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da 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 ... 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 3. 9 — Ao pedido de prorrogação é aplicável o disposto para o pedido inicial. 10 — Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.ºs 2, 3, 3 ou 7 [...]. Como facilmente se alcança, da V. resposta não consta o motivo justificativo da recusa na forma determinada pela lei, por ausência da indicação concreta dos factos e circunstâncias que integram as 'exigências imperiosas do funcionamento da empresa' ou 'na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável' e fundamentam a V. recusa.

Ora, para a validade da recusa é necessária a indicação da factualidade real e concreta das 'exigências imperiosas do funcionamento da empresa' ou da 'impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável'.

Além de tudo, as citadas abstratas e caricatas justificações também não se revestem de particular veracidade e são, frise-se, absurdas.

Compete à entidade patronal gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus trabalhadores e dos seus trabalhadores, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, que é, em si próprio, também de interesse público, além do mais, por resultar de previsão legal e constitucional.

Portanto, a entidade patronal deve ponderar todos os direitos e interesses em conflito, o que exige a apreciação, seriação e compatibilização baseada em razões legais ou fundadamente ponderosas.

Por outro lado, deve demonstrar objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, põe em causa o funcionamento do serviço, concretizando os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis e à aplicação do horário pretendido pela trabalhadora.

Assim, considera-se que, em concreto, a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do serviço, nos termos em que é exigido pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

O simples facto de existirem outros trabalhadores com filhos menores de 12 anos que possam, eventualmente, numa altura indeterminada, vir a requerer o exercício do mesmo direito, não é justificativo para uma recusa por parte da entidade empregadora. Caso venham a existir outros/as trabalhadores/as que requeiram o exercício do mesmo direito, numa eventual colisão de direitos com outros/as trabalhadores/as em idênticas circunstâncias, e não sendo possível ou conveniente lançar mão de outros mecanismos designadamente do trabalho extraordinário, relembra-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, em www.dgsi.pt, o qual clarificou o seguinte: ‘Ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no art.º 45.º do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como necessário ‘para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes’, justificando-se, assim, a alteração do horário efetuada com o retorno à rotação de horário.

Neste sentido, e face a uma pluralidade de situações das quais resultem direitos de valor idêntico, a entidade empregadora poderá fazer ceder, na medida do necessário, os direitos em causa para que todos/as possam exercê-los equitativamente.

Quanto ao período requerido pelo trabalhador, entende-se igualmente não assistir razão à entidade empregadora, porquanto os referidos normativos legais estabelecem o direito aos/as trabalhadores/as com filhos menores de 12 anos, assim, até que os filhos perfaçam 12 anos, os/as trabalhadores têm direito a trabalhar em regime de horário flexível, sem prejuízo do que ficou exposto quanto à colisão de direitos ou alteração das circunstâncias.

Assim, conclui-se que a entidade empregadora não apresenta razões que possam indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, nem demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, ponha em causa o seu funcionamento, bem como não indica os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados.

De resto,

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 (...), em colaboração com os parceiros sociais, lutar contra o problema das persistentes diferenças salariais em razão do género (...) através de medidas,

como disposições flexíveis em matéria de tempo de trabalho, que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional'.

A Diretiva 2010/18/UE do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o acordo quadro revisto sobre licença parental, e revoga a Diretiva 96/34/CE, dá orientações, como no número 8, aos Estados-membros na adoção de medidas '[...] no sentido de melhorar a conciliação da vida profissional, privada e familiar dos trabalhadores com filhos e a igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho em toda a União [...]']'.

Neste contexto, Portugal consagra, desde logo, estas orientações, na Constituição da República Portuguesa (CRP) com os Princípios fundamentais do Estado como é o caso do artigo 9.º, sob a epígrafe 'Tarefas fundamentais do Estado': '[...] b) Garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático [...] d) Promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais [...] h) Promover a igualdade entre homens e mulheres [...]']'.

Seguidamente, na Parte 1 da CRP Direitos e deveres fundamentais, Título 1, Princípios gerais, o artigo 13.º, sob a epígrafe 'Princípio da igualdade' estabelece que: '[...] 1. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei. 2. Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever por razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual [...]']'.

No âmbito da atividade laboral, no Título III Direitos e deveres económicos, sociais e culturais, Capítulo 1 Direitos e deveres económicos, o artigo 59º da CRP, invocado pela trabalhadora, sob a epígrafe 'Direitos dos trabalhadores' recomenda: '[...] 1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito: a) [...] 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.

E prossegue, no Capítulo II Direitos e deveres sociais, o artigo 67.º, sob a epígrafe 'Família': '[...]1- A família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros [...]']' e o artigo 68.º, sob a epígrafe 'Paternidade e maternidade', '[...] 1— Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país [...]']'. Estes princípios, direitos fundamentais e constitucionais, são assegurados no Código do Trabalho (CT) aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na Subsecção III Igualdade e não discriminação, Divisão 1

Disposições gerais sobre igualdade e não discriminação, no artigo 25.º, sob a epígrafe 'Proibição de discriminação':

'[...] 1 — O empregador não pode praticar qualquer discriminação, direta ou indireta, em razão nomeadamente dos fatores referidos no n.º 1 do artigo anterior [...]'. (Direito à igualdade no acesso a emprego e no trabalho) [...].

O CT dedica uma Subsecção, IV, à Parentalidade (artigos 33 a 65.º), começando no artigo 33.º, sob a epígrafe 'Parentalidade', integrada na Divisão III Igualdade e não discriminação em função do sexo, da Subsecção III Igualdade e não discriminação da Secção II Sujeitos do Capítulo 1 Disposições gerais, do Título II Contrato de trabalho: '[...] 1 — A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes. 2 — Os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade [...]'.

No que respeita ao funcionamento das empresas, o CT, no artigo 56.º sob a epígrafe 'Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares', disciplina: '[...] 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' n.º 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'. n.º 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; e) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas'. n.º 4 — 'O trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efetuar 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'.

Dispõe, sobre a matéria, o CT, Secção VII Direitos, deveres e garantias das partes, Subsecção 1 Disposições gerais, no n.º 3 do artigo 127.º, sob a epígrafe 'Deveres do empregador', que: '[...] O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal'. E impõe, quanto à organização do trabalho, Subsecção III Horário de trabalho, na alínea b) no 2 do artigo 212º sob a epígrafe 'Elaboração do horário de trabalho', que a entidade empregadora deve: '[...] b) Facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [...]'.

Na sequência de todo o exposto, compulsadas as normas legais sobre a matéria com o pedido sub judice, de salientar, em primeiro lugar, que a legislação supra estabelece princípios

fundamentais, direitos e deveres das entidades empregadoras e dos trabalhadores, plasmados nas Diretivas Europeias transpostas por Portugal, consagrados na CRP e CT, cuja prática se deve concretizar na fixação pelas entidades empregadoras de horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação com os trabalhadores e as trabalhadoras com responsabilidades familiares, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º do CT, devendo apenas ser recusados os pedidos com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável o que quer dizer que as entidades empregadoras, devem demonstrar um cuidado acrescido na análise destes casos, concretizando objetiva e coerentemente, em que se traduzem tais exigências imperiosas, não bastando alegar eventuais dificuldades.

As entidades empregadoras deverão manifestar flexibilidade na fixação dos horários de trabalho, atendendo aos requerimentos e especificidades familiares das trabalhadoras e dos trabalhadores com filhos menores a cargo sem outros cuidadores como parece ser a situação ora em análise. Na sequência de todo o exposto, tendo em conta os argumentos apresentados por ambas as partes empregadora e pelo trabalhador, do modesto entender do Requerente, conclui-se que V. Exas. não lograram demonstrar, suficientemente, razões que fundamentem a exceção de recusar o direito solicitado, designadamente em que medida tal horário poria em causa as exigências imperiosas do funcionamento da empresa, como é determinado pelo artigo 57.º do CT.

Razões pelas quais nada obsta a que o requerimento apresentado de flexibilidade de horário seja aceite nos termos formulados de acordo com as necessidades do requerente e do menor de 2 anos».

1.6. O empregador remete o processo para esta Comissão em 26.10.2020 sem qualquer documento apenso.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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

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

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

«1. Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente, quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do País.

2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes».

2.3. E, no artigo 59.º («Direitos do Trabalhadores»), como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores/as, é estabelecido que: *«Todos os trabalhadores têm direito à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar».*

2.4. Para concretização dos princípios e direitos sociais constitucionais enunciados, foi aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o Código do Trabalho (CT) que preconiza o dever da entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (cf. artigo 127.º/3 do CT), sendo igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos do artigo 212.º/2/b) do CT.

2.5. O artigo 56.º do CT, sob a epígrafe «Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares», prevê o direito de trabalhador/a com filho/a menor de 12 anos trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.6. Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 do artigo 57.º do CT que «deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:

- a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;
- b) Declaração da qual conste que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação».

2.7. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas tem a possibilidade de recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável. Para o efeito, dispõe do prazo de 20 dias, contados a partir da ... do pedido, para lhe comunicar, também por escrito, a sua decisão. Se não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a nos seus precisos termos, de acordo com o artigo 57.º/8/a) do CT.

2.8. Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a, implicando - a sua falta - a aceitação do pedido, nos termos do artigo 57.º/8/c) do CT.

2.9. Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.¹

2.10. Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante do artigo 56.º/2 do CT, em que se entende por horário flexível «aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho».

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

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

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

2.13. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/à trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no artigo 56.º/3 do CT.

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do CT.

2.14. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento/serviço.

2.15. Esclareça-se que, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos um enquadramento legal de horários especiais através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

2.16. No caso em apreço, o trabalhador solicita que lhe seja atribuído «alternado mensalmente, sendo um mês compreendido entre a meia-noite e as 8 horas, de segunda a sexta-feira, e os dias de descanso semanal ao sábado e domingo, e no mês seguinte o horário compreendido entre a meia-noite e as oito horas ao sábado e domingo, e entre as 16 horas e a meia-noite de segunda a quarta-feira, com folga à quinta e à sexta-feira, conforme escala aplicada até maio».

2.17. O trabalhador fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar assistência inadiável e imprescindível aos filhos de seis e dois anos.

2.18. O requerente refere como prazo para o pedido durar o 12.º aniversário do filho mais novo.

2.19. O trabalhador declara também de forma expressa que mora com os menores em comunhão de mesa e de habitação.

2.20. De acordo com os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, todos os requisitos formais do pedido de autorização de flexibilidade horária se encontram reunido e cumpridos.

2.21. Quanto à intenção de recusa do empregador, assenta em:

- Alegada violação do princípio da igualdade; e
- Alegada insubstituibilidade do trabalhador.

2.22. O primeiro motivo improcede por fazer a interpretação exatamente oposta àquela que o legislador pretendeu do princípio da igualdade, plasmado no artigo 13.º da Lei Fundamental e

refletido ao longo de todo o Código do Trabalho, mormente no que aos direitos especiais dos/as trabalhadores/as com menores de 12 anos a cargo – como trata o caso em análise - diz respeito.

2.23. Com efeito, o requerente integra um grupo específico de pessoas – trabalhadores/as responsáveis por crianças menores de 12 anos – a quem o legislador confere um conjunto de direitos especiais, que – como o nome indica – deve prevalecer sobre as normas gerais. A modalidade de trabalho segundo a flexibilidade horária é, precisamente, um desses exemplos.

2.24. Desta forma, o empregador invocar uma «clara violação do princípio da igualdade» quanto ao pedido para trabalhar no turno noturno (cf. capítulo 1 da intenção de recusa) ou uma «violação gritante» relativamente ao pedido para folgar aos fins de semana em meses alternados (cf. capítulo 2 da intenção de recusa) vai precisamente ao arrepio daquele que é o espírito da lei, ou seja, que aos/às pais/mães trabalhadores/a que tenham a seu cargo crianças menores de 12 anos seja dada prevalência na escolha dos horários laborais para que assim consigam conciliar melhor esta vertente da sua vida com a família.

2.25. O segundo motivo, atinente à putativa insubstituibilidade do trabalhador pela sua maior antiguidade é também improcedente pelos motivos que se passam a explicar.

2.26. Desde logo, inexistente prova documental alguma junta ao processo de que tal facto seja verídico.

2.27. Ainda que assim seja, não se compreende como funcionários/as com a mesma categoria/função profissional possam ser mais imprescindíveis do que outros/as apenas com base no maior número de anos de casa.

2.28. Ao empregador cabia fundamentar exaustivamente o motivo por que o serviço de ... sairia prejudicado sem o requerente a trabalhar aos fins-de-semana em meses alternados, o que – manifestamente – não fez.

2.29. Mais se realce que é ao empregador que incumbe gerir da forma que entender como a mais equilibrada os recursos humanos de que dispõe com a meta de que a organização que lidera cumpra os seus objetivos. Colocar, como é feito neste caso, o ónus da decisão de atribuição do horário flexível ao requerente, a votação unânime dos restantes colegas, é - mais uma vez – inverter a letra e o espírito da lei.

2.30. Saliente-se, por fim, que o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares não implica a desvalorização do trabalho que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito consignado no artigo 59.º/1/b) da CRP é especial e visa harmonizar ambas as conveniências, competindo ao empregador organizar o tempo de trabalho para que se cumpra o previsto na lei sobre a proteção da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

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

3.2. O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições que favoreçam a conciliação do trabalho com a família, e, na elaboração dos horários de trabalho, facilitar-lhe a mesma conciliação, nos termos dos artigos 127.º/3, 212.º/2/b) e 221.º/2 do Código do Trabalho, em conformidade, com o correspondente princípio consagrado no artigo 59.º/1/b) da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA COM OS VOTOS CONTRA DA CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 25 DE NOVEMBRO DE 2020.