

PARECER N.º 633/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 5092-FH/2020

I – OBJETO

1.1. Em 09.11.2020, a CITE recebeu 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 de Ação Direta de 1.ª.

1.2. Por carta datada de 22.10.2020, a trabalhadora submeteu o pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

“Assunto: Pedido de atribuição de horário flexível (art.ºs 56.º e 57.º do Código do Trabalho).

Eu, ..., trabalhadora permanente do ..., com vínculo jurídico efetivo, com a categoria profissional de Auxiliar de Ação Direta de 1.ª, residente em Rua ... n.º ..., ..., em ..., venho ao abrigo e nos termos do disposto nos art.ºs 56.º e 57.º do Código do Trabalho, requerer a atribuição de horário flexível, nos termos e pelos seguintes fundamentos:

No âmbito da legislação nacional, tanto a Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho de 2009 (CT), preconizam o dever de o empregador proporcionar aos trabalhadores as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da CRP, e n.º 3 do artigo 127.º do CT), sendo igualmente definido como um dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT. Assim, e para concretização dos princípios Constitucionais enunciados e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, o direito do trabalhador/a com filho/a menor de doze anos, a trabalhar em regime de horário flexível.

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-se de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

Como é sabido, eu na qualidade de requerente tenho um filho com apenas um ano de idade, ..., o qual vive em comunhão de mesa e habitação e que necessita naturalmente (e impreterivelmente) do meu acompanhamento e da minha assistência, não podendo contar com o apoio de nenhum familiar que substitua no exercício de tarefas essenciais, pois que o pai do meu filho trabalha no estrangeiro, estando ausente longos períodos, só em férias.

Assim, o horário de trabalho atualmente praticado não se compatibiliza com as necessidades imperiosas que desempenho relativamente ao meu filho que se encontra a meu cargo.

Nestes termos, e ao abrigo do disposto no art.º 56 do Código do Trabalho, venho requerer que me seja atribuído horário flexível, nas seguintes condições:

O trabalho normal diário terá início às 8h e termo às 16h (ou em alternativa, terá início às 10h e termo às 18h), com descanso ao sábado e domingo (totalizando 37 horas semanais), e descanso igualmente aos feriados conforme resulta deste tipo de horário.

Para efeitos do disposto na alínea a) do n.º 1 do art.º 57.º do Código do Trabalho, solicito que o prazo de duração deste tipo de horário seja inicialmente de cinco anos, sem prejuízo da sua (eventual) posterior renovação até ao limite legalmente previsto, contados da data do seu início (30 dias após a receção da presente comunicação.

Junto declaração emitida em 20 de outubro de 2020 pela junta de freguesia da (...), a atestar que o meu filho (...), vive em comunhão de mesa e habitação comigo, (conforme o disposto no art.º 57.º, n.º 1, alínea b) subalínea i) do Código do Trabalho) (...)"

1.3. Por carta entregue em mão própria no dia 03.11.2020, a Entidade Empregadora apresentou a intenção de recusa nos termos que se transcrevem:

"Exma. Senhora D. ...,

Acusamos a receção do pedido de alteração do horário de trabalho por carta de 22 de outubro que mereceu a nossa melhor atenção.

Sobre os direitos invocados nada temos a apontar e é evidente que somos permeáveis aos mesmos, que são comuns, aliás, a outros trabalhadores desta instituição com a D. ... bem sabe.

Solicita-nos a D. ... uma alteração, substancial, do seu horário de trabalho, indicando-nos, em termos diários, a opção pela prestação de trabalho das 08h às 16h ou, em alternativa, das 10h às 18h, com descanso aos sábados, domingos e feriados, estribando-se na louvável assistência a filho menor.

Coloca-nos como limite temporal inicial o período de 05 anos, sem embargo de prorrogação dentro dos limites legais.

Relembramos que o seu horário de trabalho contratado, é realizado por turnos rotativos, pelo que, na comunicação que nos endereçou, embora pedindo um horário flexível, na verdade o que pede é um horário fixo. Ademais, o horário que nos solicita tem implícita a determinação, por si, dos dias de descanso semanal ao sábado e ao domingo, na medida em que pretende prestar trabalho, somente, de segunda a sexta-feira, quando na verdade foi contratada para exercer funções no horário de segunda a domingo (art.º 3 do seu contrato de trabalho).

Aliás, a comunicação que nos dirige é parca e reconhecidamente “pobre” pois não explicita fundamentamente as reais disponibilidades dos restantes membros do agregado familiar, nomeadamente onde, e até quando estará o pai da criança ausente, bem como a disponibilidade efetiva da irmã desta que, ajudando no passado, talvez esteja ainda em condições objetivas para o continuar a fazer.

Assim, face ao pedido nos termos em que por si é formulado, ao horário de trabalho presentemente executado e ao horário de trabalho pretendido, dir-se-á, com o devido respeito e salvo melhor opinião, que o mesmo não se enquadra no disposto nos arts 56.º e 57.º do Código do Trabalho, motivo pelo qual esta sua entidade patronal rejeita o seu pedido.

Acresce que, a satisfazermos a sua pretensão, o seu direitos pessoais colidiriam com os demais direitos de idêntico sinal das suas colegas que, consigo “concorreriam” em igualdade de circunstâncias, dado preencherem muitas delas os legais requisitos para tanto.

Teríamos, assim, turnos “vazios” e uma situação incompatível pois seríamos forçados a contratar mais colaboradores para assegurar os hiatos temporais vacantes, o que não é por natureza possível olhando para a realidade do ...

O ... é uma instituição ... e funciona através de um acordo de cooperação com o ..., única entidade que comporta os custos de funcionamento da Instituição; o acordo prevê a existência de um quadro com dez auxiliares, não prevendo o pagamento de mais.

Sendo assim, a Instituição funciona “non Stop” 365/366 dias por ano, 24h sobre 24h, estando acordado com o ... a manutenção de dois auxiliares por turno, preenchendo-se o horário daqueles com as 37h semanais. Não é possível, caso exista um horário “fixo”.

Decorrente dos tempos propostos, assegurar os turnos e manter o normal funcionamento da Instituição, excepto mediante contratação de mais funcionários, o que não é, pelas razões aduzidas, em absoluto viável.

Motivo pelo qual tencionamos rejeitar o seu pedido.

Aliás, o seu pedido não contempla a “presença obrigatória” definidos pelo empregador (alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 56.º do CT); ou seja, o trabalhador poderá escolher as horas de início e de termo da sua atividade, mas desde que o faça dentro de uma certa margem de tempo definida pelo empregador.

No entanto, aquilo que a D. ... fez, na sua comunicação, foi inverter este procedimento, ou seja, indicou de imediato, o intervalo exato dentro do qual pretende que o horário seja elaborado, retirando ao empregador o direito que tem, de ser ele a estabelecer o horário de trabalho.

Assim, a D. ..., nos termos em que pretende concretizar o seu horário de trabalho, retiraria ao empregador a margem para intervir na elaboração do horário de trabalho, quando nos termos legais é ao empregador que cabe a elaboração do mesmo nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho.

Em suma constatamos que, mesmo que se entendesse que a D. ... pretende a aplicação de um horário flexível, teríamos forçosamente que concluir que o teor da sua comunicação não se subsume ao regime previsto nos artigos 56.º e 57.º do CT, pelo que, o seu pedido não se enquadra na disciplina legal emergente das referidas normas.

Por outro lado, a D. ... pede a alteração do horário de trabalho quanto ao regime de folgas, ou seja, pretende folgar durante o período de pelo menos 5 anos, ao sábado e ao domingo, para não se falar nos feriados...

Acontece que o horário flexível, não mexe com o regime de folgas estabelecidas pelo empregador. Apenas mexe com os períodos de início e de termo da jornada de trabalho.

Aliás, já neste sentido teve a oportunidade de se pronunciar o Tribunal da Relação de Lisboa, em acórdão proferido a 18.05.2016, onde se decidiu que “se o trabalhador pretender exercer esse direito, é ainda ao empregador que cabe fixar o horário de trabalho (art.º 56, n.º 3 corpo), mas deve fazê-lo dentro dos parâmetros fixados pela lei (art.º 56.º n.º 3, alínea a), b) e c) e n.º 4).

Não é o caso presente uma vez que a D. ... pretende ser ela própria a estabelecer os limites dentro dos quais exerceria o seu direito...

Mais se infere que, face ao exposto, resulta que para além da circunstância de existirem outras trabalhadoras nas mesmas circunstâncias e que desse modo não poderiam, ou ficariam muito limitados a folgar aos sábados e domingos, o que levaria a um tratamento diferenciado e discriminatório relativamente à D. ...

E é evidente que o pedido de folgas fixas aos sábados e domingos não se enquadra no regime de horário flexível, motivo pelo qual o teor da comunicação da D. ... não se subsume ao regime previsto nos artigos 56.º e 57.º do CT, pelo que o seu pedido não se enquadra na disciplina legal emergente das referidas normas.

Noutro plano de análise, e caso por hipótese académica se entendesse que o pedido da D. ... se enquadrava nos art.º 56.º e 57.º do Código do Trabalho, o que não se enquadra, sempre se dirá que as exigências imperiosas do funcionamento do ..., não permitiriam, como se viu, a autorização de trabalho em regime de horário flexível e, face aos factos suprarreferidos, a única alternativa que se vislumbraria para a D. ... poder conciliar a sua vida pessoal e familiar com a sua vida profissional, sem pôr em causa o funcionamento do ..., seria a de contratar uma pessoa para exercer a mesma função.

Ora, o seu empregador não está em condições de contratar um novo trabalhador, além do mais, do regime do horário flexível não resulta a obrigação legal de fazer uma contratação; o que significaria, em termos práticos, que para que a D. ... deixe de trabalhar aos fins-de-semana e feriados, e para executar os horários pretendidos, pelo período de 5 anos ou mais, obrigaria o ... a contratar outro trabalhador para suprir as deficiências que esse esquema laboral traria para o mesmo.

Pelo que comunicamos-lhe a nossa intenção de recusa à sua pretensão, sem embargo de nos disponibilizarmos tentar encontrar uma solução que não contenda com os legítimos direitos de igual grau das suas colegas em igualdade de condições e semelhantes circunstâncias, porquanto é da competência desta sua entidade empregadora, gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus trabalhadores e das suas trabalhadoras, devendo garantir a plenitude do funcionamento do ..., organizando-o com equilíbrio, com sustentabilidade financeira e viabilidade, de forma a honrar o qualificado interesse público assistencial em que se subsume a sua missão, tendo igualmente em linha de conta e relativamente aos seus trabalhadores, os 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, tanto mais que a Consituição da República Portuguesa tem, como seu princípio basilar do Estado de Direito Democrático, o Princípio da Igualdade, impetrando o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente.

É isto que o ... sempre faz. Conversa pessoalmente com os seus trabalhadores e tenta, com eles, acordar casuisticamente cada situação, visto que a alteração do horário de trabalho, com as nuances pretendidas, é absolutamente impraticável pelas razões aduzidas (...)

1.4. Por carta datada de 05.11.2020, a trabalhadora apresentou apreciação à intenção de recusa, conforme se transcreve:

Exmo Sr. Presidente (...)

Assunto: Pedido de atribuição de horário flexível / Pronúncia da trabalhadora (n.º 4 do art.º 57.º do Código do Trabalho)

Eu, ..., trabalhadora permanente do ..., com vínculo jurídico efetivo, com a categoria profissional de Auxiliar de Ação direta 1.ª, residente em (...), tendo presente a vossa intenção de indeferimento ao meu pedido de atribuição de horário flexível (ao abrigo do disposto no art.º 57.º do Código do Trabalho), conforme a comunicação do Sr. Presidente (...) de 03.11.2020, venho nos termos do disposto no n.º 4 do art.º 57.º do CT, expor o seguinte:

1. Eu, ..., detenho a categoria de Auxiliar de Ação Direta de 1.ª, estando assim sujeita ao período normal de trabalho semanal de 37 horas, nos termos do instrumento de regulamentação coletiva de trabalho aplicável.

2. Por outro lado, estou sujeita à prestação de trabalho em regime de turnos rotativos, concretamente os seguintes:

- das 08:00 às 16:00

- das 16:00 às 24:00

- das 00:00 às 08:00

3. É de referir que as colegas que fazem parte da equipa de Ajudantes de Ação Direta (para além da minha pessoa, ...), são as seguintes: ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... e ... As colegas ... e ... estão fixas no turno da noite por motivo de saúde, ao abrigo de atestado médico. Atualmente, a D. ... encontra-se de baixa por motivos de saúde. A colega ... está fixa nos turnos da manhã e tarde; a colega ... encontra-se grávida sensivelmente de quase 7 semanas; a colega ... tem dois filhos menores, entre eles uma criança de 3/ 4 anos; os restantes têm filhos já maiores de idade ou com idade superior a 12 anos, ou não têm filhos a seu cargo. Qualquer um destes colegas tem vindo a demonstrar alguma disponibilidade para trocar os turnos comigo, de forma a permitir-me compatibilizar o trabalho com a necessidade de prestar assistência ao meu filho ..., de apenas 1 ano de idade. Neste contexto (dependo, portanto, da boa-vontade e disponibilidade dos colegas), tenho conseguido, desde outubro/2020, exceionalmente trocar os turnos da tarde (das 16:00 às 24:00), pois que de outra forma não poderia ir buscar o meu filho à creche e prestar-lhe a necessária assistência.

4. Relativamente ao meu marido (e pai do menor), importa referir que terminou o seu período de trabalho no estrangeiro, em consequência da Covid-19. Entretanto, o mesmo recebeu uma proposta para trabalhar no País e vai iniciar funções numa Empresa nacional (...), com sede em (...), na próxima 2.ª feira. O serviço atual será na área de requalificação e construção civil, sendo que as suas condições de trabalho não lhe permitirão prestar a necessária assistência ao meu filho, pois que, para além de ficar sujeito a constante mobilidade consoante as necessidades da empresa em várias localidades do país, ficará sujeito a um regime de horário de trabalho que envolverá a sua disponibilidade permanente para trabalhar para além do período normal de trabalho e aos fins-de-semana e feriados.

5. De todo o modo, importa esclarecer o seguinte: a previsão legal do direito a horário flexível é clara: “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 1 do art.º 56.º do CT). Ou seja, a lei não condiciona (a não ser no regime de trabalho a tempo parcial), este direito à demonstração de qualquer impossibilidade de o outro progenitor prestar assistência ao menor – e, ainda menos, da demonstração da impossibilidade de um outro filho (que por sinal é ainda menor de idade) substituir-se à mãe no cumprimento das suas responsabilidades parentais (o que, com o devido respeito, constitui argumento absurdo).

6. Voltando ao fundo da questão, importa referir o seguinte:

a) O horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho não é um horário flexível em sentido restrito ou literal mas sim um mecanismo de conciliação e de cumprimento de responsabilidades parentais. Refira-se, ainda, a propósito desta matéria, que é dever da entidade empregadora proporcionar aos seus trabalhadores/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, deve facilitar ao/à trabalhadora a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)]. Nesse sentido, permite-se que o trabalhador estabeleça o termo inicial e final da sua prestação diária de trabalho, mas também semanal (escolhendo assim não trabalhar aos fins-de-semana e feriados, por considerar que é [o horário] indispensável ao cumprimento das suas responsabilidades parentais.

b) Por outro lado, deve entender-se que no horário flexível a elaborar pelo empregador, nos termos do n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, cabe sempre a possibilidade de realizar um horário fixo, o que até é mais favorável ao empregador, dado que, nos termos do aludido horário flexível, o/a trabalhador/a poderá não estar presente até metade do período normal de trabalho diário, desde que cumpra o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas, conforme dispõe o n.º 4 do referido artigo 56.º do mesmo código.

c) Ora, o meu pedido abrange uma amplitude horária de 8 horas diárias, sendo que o serviço está organizado por turnos, em todos os dias da semana, que entrecorrem nos seguintes períodos: 8:00 – 16:00; 16:00 – 24:00; 00:00 – 08:00; por conseguinte, estando eu, ..., obrigada a prestar 37 horas de trabalho semanais, limitando-se o peticionado aos dias úteis e verificada a correspondência do período solicitado para prestação do trabalho com um único turno, composto por 8 horas diárias, conclui-se que eu, ... iria realizar um total de 40 horas semanais, correspondente, portanto, a carga horária superior ao PNT (37 horas), a que está obrigada.

Por conseguinte, estando eu, ... obrigada a prestar 37 horas de trabalho semanais, limitando-se o peticionado aos dias úteis e verificada a correspondência do período solicitado para prestação de trabalho com um único turno, composto por 8 horas diárias, dever-se-á concluir que estão reunidas todas as condições para que o seu pedido seja deferido (...).

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 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.

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.

2.26. Da aplicação das normas legais citadas, resulta a obrigação de a entidade empregadora elaborar horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho (CT), sendo legítimo ao empregador recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou serviço, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, o que equivale a afirmar que impende sobre a entidade empregadora um dever acrescido de demonstrar nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

2.27. No seu pedido de trabalho em regime de horário flexível, a trabalhadora indica que pretende que lhe seja elaborado, um horário compreendido entre as 08h e as 16h ou, em alternativa, entre as 10h e as 18h, com folgas aos sábados domingos e feriados, para prestar assistência à sua filha de 1 anos de idade que consigo vive em comunhão de mesa e habitação. Mais solicita que o horário perdure pelo período de 5 anos.

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. Na intenção de recusa, a entidade empregadora, vem referir, em suma o seguinte:

- A trabalhadora apresenta um pedido de horário fixo e não um horário flexível, tentando inverter o procedimento nele constante assim como pretende uma alteração ao regime de folgas que não está contemplado nem tem enquadramento nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho;

- A comunicação dirigida pela trabalhadora é parca e reconhecidamente “pobre” pois não explicita fundamentadamente as reais disponibilidades dos restantes membros do agregado familiar,

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

nomeadamente onde, e até quando estrará o pai da criança ausente, bem como a disponibilidade efetiva da irmã desta que, ajudando no passado, talvez esteja ainda em condições objetivas para o continuar a fazer;

- Ao satisfazer a pretensão da trabalhadora, os seus direitos pessoais colidiriam com os demais direitos de idêntico sinal das suas colegas que, consigo “concorreriam” em igualdade de circunstâncias, dado preencherem muitas delas os legais requisitos para tanto, motivo pelo qual, ficariam turnos “vazios”;

- O ... é uma Instituição ... que funciona 365/366 dias por ano, 24h sobre 24h, através de um acordo de cooperação com o Instituto de Segurança Social, única entidade que comporta os custos de funcionamento da Instituição. Do acordo de cooperação resulta que o ... se obriga a manter dois auxiliares por turno;

- A única alternativa de atribuir o horário solicitado seria contratar outro/a trabalhador/a, para exercer a mesma função, todavia, tal não é possível nem resulta do regime de horário flexível a obrigação de contratar novos/as trabalhadores/as;

2.30. Assim, num primeiro ponto, a entidade empregadora contesta a legitimidade do pedido da trabalhadora por entender que não se trata de um horário flexível quer porque a trabalhadora solicita um horário fixo quer porque a trabalhadora indica os dias da semana em que pretende trabalhar.

2.31. Ora, como é por demais sabido, o entendimento maioritário desta Comissão, vai no sentido de assistir legitimidade ao pedido do/a trabalhador/a que indica as horas de início e termo da jornada diária de trabalho, bem como, dos dias da semana que pretende usufruir do descanso semanal obrigatório e complementar.

2.32. Esta posição, fundamenta-se desde logo nos conceitos de período normal de trabalho e de horário de trabalho constantes dos artigos 198.º e 200.º do Código do Trabalho e que estão subjacentes à definição de horário flexível a que alude o artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.33. Com efeito, refere o artigo 198.º do CT que “o tempo de trabalho que o trabalhador se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana, denomina-se período normal de trabalho”.

2.34. Por sua vez, o n.º 1 do artigo 200.º do CT dispõe que se entende “por horário de trabalho a

determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal”. E, o n.º 2 do mesmo artigo estabelece que “o horário de trabalho delimita o período normal de trabalho diário e semanal”.

2.35. Com efeito, nos termos do artigo 56.º n.ºs 2 e 3 do Código do Trabalho, o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.36. Quer isto dizer que o empregador deve atribuir ao/à trabalhador/a uma amplitude que lhe permita escolher as horas de início e termo do período normal de trabalho, com respeito por certos limites, ou seja, dentro dos limites legais e contratuais, como seja o respeito pelo disposto no n.º 4 do artigo 56.º do CT e o respeito pelo período de funcionamento do estabelecimento (caso exista) e que deverão ser fixados pelo empregador aquando da elaboração do horário flexível.

2.37. Ora, nada disto impede que o/a trabalhador/a quando faz o seu pedido, apresente a amplitude diária e semanal que mais lhe favorece a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, porquanto essa é a *ratio* da norma.

2.38. Neste sentido, deve considerar-se sempre a amplitude temporal diária e semanal apresentada pelo/a trabalhador/a desde que seja referenciada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

2.39. Aliás, interpretar de outra forma, seria em nossa opinião, permitir que se discriminassem trabalhadores/as com igual direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, em razão da atividade profissional que desenvolvem, nomeadamente a que se encontra inserida em setor de atividade que labora em todos os dias da semana.

2.40. Com efeito, admitir, sem mais, que não é possível aos/às trabalhadores/as indicar a amplitude diária e semanal para usufruto do regime de horário flexível, afigura-se-nos violador do Princípio Constitucional da igualdade, porquanto os/as trabalhadores/as que tenham e/ou pretendam ter filhos/as, estariam sempre limitados na escolha das suas profissões, em virtude da profissão pretendida/desenvolvida acarretar o desempenho da sua atividade em todos os dias da semana, e como tal, inviabilizar o direito constitucional à conciliação da atividade profissional com

a vida familiar.

2.41. De facto, interpretar assim, seria obrigar os/as trabalhadores/as a escolher profissões que lhes permitissem ter determinados dias livres ou, em alternativa, quando quisessem ter filhos/as, terem de mudar de profissão de forma a atingir a almejada conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

2.42. E, não se diga que a escolha do/a trabalhador/a consubstancia uma limitação ao poder de direção do empregador, porquanto caso o empregador não concorde com a amplitude diária e semanal apresentada pelo/a trabalhador/a, pode socorrer-se do procedimento a que se refere o artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.43. A isto acresce que se afigura que quanto mais limitada for a escolha do/a trabalhador/a, mais fácil será a demonstração dos motivos imperiosos do funcionamento da empresa e/ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável – n.º 2 do artigo 57.º do CT.

2.44. Não será ainda despidiendo invocar 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.”*

2.45. 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*

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>

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 seu filho menor de 5 anos. E esta é a essência da definição de horário flexível. (...)”.

2.46. Nesta senda, tendo a trabalhadora apresentado a amplitude horária que melhor 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 a trabalhadora e caso considerasse que uma destas/ou ambas as situações se verificavam, recusar o pedido apresentado, comprovando de forma objetiva e clara os seus argumentos, o que se adianta desde já que se considera que não foi realizado.

2.47. Relativamente ao argumento do empregador de que a trabalhadora não apresentou nem explicou as reais disponibilidades dos restantes membros do agregado familiar, cumpre reforçar que nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, o direito a trabalhar em regime de horário flexível pode ser usufruído por um dos progenitores ou por ambos.

2.48. Neste sentido, afigura-se-nos ilegítimo impor à trabalhadora a demonstração de quaisquer disponibilidades dos membros do seu agregado familiar, uma vez que isso não resulta nem da letra nem do espírito da lei, isso sim, uma ingerência na vida particular da trabalhadora e do seu agregado familiar,

2.49. Acresce que, ainda que assim não se entendesse, a verdade é que esses argumentos não constituem exigências imperiosas do funcionamento da empresa nem se subsumem na indisponibilidade de substituir a trabalhadora, únicos motivos atendíveis para a recusa de atribuição de horário flexível – cfr. n.º 2 do artigo 57.º do CT, pelo que, em nossa opinião, são argumentos sem qualquer valoração para o caso em apreço.

2.48. Quanto aos demais argumentos invocados pelo empregador, que reportam a alegadas exigências imperiosas do funcionamento do serviço, cumpre referir que se tratam de argumentos vagos e genéricos sem qualquer demonstração ou concretização.

2.49. De facto, vai referindo o empregador que labora 24h sobre 24h todos os dias do ano, necessitando de 2 auxiliares para cada turno, sem, contudo, concretizar de que forma o horário

ora solicitado compromete o normal funcionamento do serviço, nomeadamente, indicando quantos turnos existem, quantos trabalhadores/as com a categoria de Auxiliar de Ação Direta existem, e quais os turnos que em concreto, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário flexível pretendido pela trabalhadora.

2.50. 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 09 DE DEZEMBRO DE 2020, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CCP - CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.