

PARECER N.º 189/CITE/2021

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 1011-FH/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 08 de abril de 2021, 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 ... na ...

1.2. A trabalhadora remeteu o seu pedido por carta registada com aviso de receção, com registo de entrada no departamento de recursos humanos dos ... em 16 de março de 2021, e no qual alega em síntese:

- Que é mãe de duas crianças menores de idade, a mais velha com 9 anos de idade e o mais novo com 1 ano de idade;
- Que se encontra a realizar, neste momento, a sua prestação de trabalho no turno da manhã por se encontrar a amamentar o filho mais novo, situação que é temporária e poderá alterar a todo o momento;
- Que o horário da escola e a profissão do pai não permitem que este possa dar assistência, designadamente no procedimento de entrega e recolha da criança na escola.
- Que tem ainda um filho mais velho (de 9 anos) à sua guarda exclusiva já que o pai se encontra no estrangeiro.
- Que pretende acompanhar os filhos à escola e nessa medida solicita atribuição de horário flexível, designadamente entre as 07.30H e as 16.00H, por ser o único que lhe permite conciliar a sua atividade profissional com aquele propósito.

1.3. A trabalhadora fez acompanhar o seu pedido de quatro elementos instrutórios, a saber:

1.3.1 Atestado da Junta de Freguesia comprovativo de que o agregado familiar da trabalhadora é composto pela requerente, pelo marido, e dois filhos menores.

1.3.2 Uma declaração emitida pela entidade patronal do marido da trabalhadora

atestando que o mesmo não tem um horário de trabalho fixo “podendo o mesmo ser prolongado inesperadamente” e faz ... de turno.

1.3.3 Declaração da creche e jardim de infância da ... que atesta que o horário do transporte do menino ..., que frequenta aquela instituição, é às 07H50 no período da manhã e às 17H00 no período da tarde, e que o horário de funcionamento da instituição é das 07H30 às 18H30.

1.3.4 Declaração da Diretora do Agrupamento de Escolas ..., ..., que atesta que o menor ... está matriculado no 4º ano da ..., tendo o horário diário das 9H00 às 12H30 e das 14H00 às 16H30.

1.4. Por carta registada com aviso de receção datada de 30.03.2021, a entidade empregadora remeteu à trabalhadora a sua intenção de recusa, alegando para o efeito, e em suma, que:

- No dia 1 de julho de 2009, o ... celebrou um protocolo com a Unidade ..., para prestação de serviço de fornecimento de ..., sendo que esta prestação funciona diariamente, de segunda-feira a domingo, incluindo feriados, ou seja, 365 dias por ano;

- O cocontratante do ... é um ..., pelo que a prestação contratada se reveste de interesse público, e os seus termos refletem a necessidade que aquela entidade tem para prosseguir aquele princípio;

- Ao abrigo do protocolo celebrado, a Unidade ... procede, de forma sistemática, à avaliação e controlo da prestação, encontrando-se ainda contratualmente previsto que os horários dos trabalhadores poderão, a todo o tempo, ser objecto de alteração, em termos de redução ou aumento do volume de horas, tendo em conta as necessidades funcionais daquela unidade ...

- Para assegurar a prestação do serviço contratado, é necessário um determinado número de trabalhadores, caso contrário compromete-se o regular funcionamento do serviço e em consequência o cumprimento dos termos do protocolo;

- O deferimento do horário flexível, nos termos requeridos pela trabalhadora, implica que os restantes horários diariamente existentes não assegurem o número de trabalhadores necessários escalados por turnos, nem a execução das tarefas inerentes a cada turno, essenciais à regular prestação de serviços ao associado;

- Ademais, prejudicaria ainda a execução dos turnos da tarde já que são necessários um número exato de trabalhadores para fazer face aos turnos; além de que os turnos estão organizados de forma rotativa e não fixa, ficando sempre a faltar um trabalhador;

- A trabalhadora requerente usufrui já de uma redução horária de duas horas para amamentação que foi distribuída da seguinte forma:

- No turno das 07H30m às 16H00, a trabalhadora goza de uma hora de amamentação antes de iniciar a prestação de serviço, e uma hora no final da mesma, sendo o horário

efetivamente praticado das 08H30 às 15H00;

- No turno das 08H30 às 17H00, a trabalhadora goza de uma hora de amamentação antes de iniciar a prestação de serviço, e uma hora no final da mesma, sendo o horário efetivamente praticado das 09H30 às 16H00;

- A situação em análise – deferimento de horário flexível nos termos pretendidos pela trabalhadora - implica que outros trabalhadores sejam obrigados a trabalhar mais dias no turno da tarde, e mais frequentemente ao fim de semana, o que originará muitos protestos e coloca em risco a paz social do serviço, já que esses trabalhadores se consideram prejudicados para favorecimento de outros.

- Acresce que o horário flexível pretendido pela trabalhadora não se encontra previsto na lei, dado que não se enquadra no conceito de “horário flexível” definido no n.º 2 do art.º 56.º do Código do Trabalho.

- De sublinhar ainda o disposto no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 18 de maio de 2020 (Proc. N.º 9430/18.0T8VNG.P1) que clarificou que: “O horário de trabalho corresponde à determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal – artigo 200.º n.º 1 do Código do Trabalho. II - A determinação do horário é uma manifestação do poder de direcção do empregador - artigos 212.º e 97.º do Código do Trabalho. III – O n.º 1 do artigo 56.º do Código do Trabalho consagra o direito do trabalhador ao horário flexível, estando o conceito de tal direito definido no n.º 2 do mesmo preceito, nos termos do qual 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. Os limites dentro dos quais o trabalhador poderá escolher o horário serão os que decorrem do n.º 3. E, deste, resulta que é o empregador quem deve elaborar o horário em conformidade com o que nele se estipula. IV – O mesmo preceito não confere ao trabalhador o direito de balizar ou impor ao empregador as horas de início e do termo do período normal do trabalho que pretende que este lhe fixe o horário flexível.

- Também o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26 de abril de 2010 (Proc. N.º 123/09.0TTVNG.P2), clarificou que “as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos e que, mesmo nas hipóteses contempladas no artigo 45.º do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática, nem desligada da situação da empresa”.

- Assim são permitidas trocas de horário entre trabalhadores, desde que sejam cumpridas as horas de descanso obrigatórias por lei por forma a proporcionar as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal – cf. artigo 127º, nº 3 do Código do Trabalho.

- A CITE emitiu o Parecer n.º 282/CITE/2013, aprovado por unanimidade dos membros presentes na reunião da CITE, de 18 de Novembro de 2013, o qual foi favorável à

intenção de recusa do pedido de horário flexível da Trabalhadora então requerente, concluindo "... que a entidade empregadora apresenta razões que indiciam a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, e demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora põem em causa o seu funcionamento, uma vez que a entidade empregadora concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, em face da aplicação do horário pretendido pela mesma trabalhadora".

- As razões então expostas pelo ... são exatamente iguais às invocadas no presente caso, ou seja, fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do hospital;

1.5. Termina concluindo que, "face ao exposto, não sendo possível lançar mão de outros mecanismos, designadamente trabalho suplementar ou contratação de mais trabalhadores, e considerando a prestação de serviços de fornecimento de alimentação contratada entre o ... e a Unidade ... é de interesse público e não se compadece com faltas, atrasos ou falhas, sob pena de respeito pelos termos do protocolo (que obriga o ... a ter aquele determinado numero de trabalhadores afetos àqueles horários concretos) e conseqüente aplicação de pesadas sanções a esta Associação, comunica-se a intenção de indeferimento do V/pedido (...)", considerando que a dispensa de trabalho aos fins-de-semana, tal como o desempenho de funções em horário fixo traria prejuízos graves ao ..., bem como o facto de a alteração solicitada não integrar o conceito de horário flexível definido no n.º 2 do artigo 56.º do CT.

1.6. No dia 01 de abril de 2021, através de carta registada com aviso de receção, a trabalhadora remeteu à entidade empregadora a sua apreciação à intenção de recusa, o que fez nos termos do disposto no n.º 4 do artigo 57.º do CT, manifestando a sua discordância relativamente aos fundamentos invocados pela entidade patronal e, no essencial, reiterando a necessidade de lhe ser atribuído o horário compatível com as suas responsabilidades familiares, designadamente no período da manhã das 07H30 às 16H00 que, inclusivamente já pratica, estando porém em horário de amamentação que efetivamente lhe reduz duas horas, mas que é uma situação temporária. Sublinha ainda que em momento algum referiu ter necessidade de não trabalhar aos fins de semana.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1 A CITE tem por missão prosseguir a igualdade e a não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, no emprego e na formação profissional e colaborar na aplicação de disposições legais e convencionais nesta matéria, bem como as relativas à proteção

da parentalidade e à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, no setor privado, no setor público e no setor cooperativo.

2.2. No pressuposto de cumprimento desta missão, 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 (...)”.

2.3. No plano do direito comunitário, a proteção da parentalidade e a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal tem conhecido nos últimos anos um forte impacto normativo respaldado, aliás, por vastíssima jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, constituindo hoje a Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, a diretiva geral 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 e que impõe aos Estados Membros a obrigação de criar medidas “(...) que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional”.

2.4. Assim, a igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia, em consonância, aliás, com o disposto no parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE), sendo a promoção desta igualdade, em si mesma, um dos objetivos da União Europeia.

2.5. Também 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 União apoiará e completará a ação dos Estados Membros (...)” no domínio da “(...) (i) igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.

2.6. A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece também 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.

2.7. Recentemente, 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 a 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).

2.8. Ainda, a Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” assinala 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”.

2.9. Por fim, referimos ainda o Pilar Europeu dos Direitos Sociais, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, que 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.

2.10. No quadro do direito nacional, o regime jurídico da conciliação entre a vida profissional e familiar encontra arrimo na Constituição da República Portuguesa (CRP) que consagra no seu artigo 13º o princípio fundamental da igualdade enquanto princípio estruturante do Estado de Direito democrático, vinculando ainda o Estado Português à tarefa de “(...) promoção da igualdade entre homens e mulheres (...), como resulta do artigo 9º, alínea h) da CRP.

2.11. Como condição material da igualdade entre homens e mulheres estabelece ainda a CRP, no seu artigo 59º, 1, al. b), que “todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito (...) 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. “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”, incumbindo ao Estado, nesse sentido, a promoção “(...) através da concertação das várias políticas sectoriais, a conciliação da atividade profissional com a vida familiar” – cf. artigo 67º, alínea h) CRP

2.13. Consagra ainda a nossa lei fundamental o direito dos pais e das mães “(...) 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 que “a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes”, Cf. artigo 68º CRP.

2.14. Já no plano infra constitucional, o Código do Trabalho, aprovado pela Lei 7/2009 de 12 de fevereiro trata na subsecção IV, capítulo I, título II, a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê no artigo 56.º, 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 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”.

2.15. O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito de trabalhar em regime de horário flexível nos termos do artigo 56º, 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 a criança vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cfr. artigo 57.º, do Código do Trabalho (CT).

2.16. 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 verificada que seja a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, tudo nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º.

2.17. 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

recepção do pedido, sendo que, em caso de não observância pelo empregador do prazo indicado, se deve considerar aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.18. 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.

2.19. 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.

2.20. O conceito de horário flexível está previsto no artigo 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho, já citado, e note-se que o n.º 3 deste 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”.

2.21. 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.

2.22. A intenção subjacente a esta previsão legal 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.

2.23. 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 diário. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.

2.24. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão vai no sentido de que 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 consubstancia 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.

2.25. O horário flexível surge assim 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.

2.26. Refira-se ainda 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)].

2.27. 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.

2.28. Resulta expressamente do quadro normativo que antecede a obrigação de a entidade empregadora elaborar horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação da vida profissional dos/as trabalhadores/as com as suas responsabilidades familiares, sendo apenas legítimo ao empregador recusar tal pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou serviço, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador, se este for indispensável, factos que devem ser objetiva e coerentemente concretizados.

2.29. Ora, no caso em apreço, a trabalhadora solicita a prestação de trabalho no horário das 7.30H às 16h para prestar assistência aos seus filhos menores, de 1 e 9 anos, respetivamente, com quem vive em comunhão de mesa e habitação. Por outro lado, a entidade empregadora, apresentou intenção de recusa alegando que exigências imperiosas do seu funcionamento impedem a atribuição daquele horário, e ainda que o pedido da trabalhadora não consubstancia, em bom rigor, um pedido de horário flexível.

2.30. No que concerne à intenção de recusa, consideramos 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 uma 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; e que, como tal, a organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou quando existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

2.31. Começando por analisar a (in)admissibilidade do pedido da trabalhadora, por alegadamente se entender que “(...) o pedido da trabalhadora não consubstancia um pedido de horário flexível (...)”, entendemos contrariamente que o mesmo cumpre com os requisitos legais enunciados no artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.32. Esta posição tem sido igualmente defendida em diversos Pareceres da CITE. De facto, tem entendido esta Comissão que o regime de horário flexível, a elaborar pelo empregador, nos termos do n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, permite sempre a possibilidade de efetuar um horário fixo, assim como faculta ao/a trabalhador/a a possibilidade de indicar os dias em que pretende beneficiar do descanso semanal obrigatório e complementar.

2.33. 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.

2.34. 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”.

2.35. 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”.

2.36. Ora, 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.

2.37. 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 pelos limites do n.º 4 do artigo 56.º do CT e o respeito pelo período de funcionamento do estabelecimento e que deverão ser respeitados pelo empregador aquando da elaboração do horário flexível.

2.38. Nada disto impede que o/a trabalhador/a, quando apresenta o seu pedido de horário flexível, indique 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.

2.39. De facto, deve, sempre que possível atender-se à amplitude temporal diária e semanal apresentada pelo/a trabalhador/a desde que esta seja referenciada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

2.40. 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.

2.41. Constituindo assim uma clara violação 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 dessa profissão acarretar o desempenho da sua atividade em todos os dias da semana, e por isso, poder inviabilizar o direito constitucional à conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

2.42. Não será despidendo, a este respeito, 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 resulta a seguinte noção de horário flexível: “Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art.º 56º, n.º 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o n.º 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Assim, será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.”

2.43. No mesmo sentido, o Tribunal da Relação de Évora refere 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 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. (...)”.

2.44. Neste conspecto, e voltando ao caso em análise, tendo a trabalhadora apresentado a amplitude horária que melhor lhe permite a conciliação da atividade profissional com a sua vida familiar, ao empregador cabia aferir as necessidades imperiosas do funcionamento do serviço ou a impossibilidade de substituir a trabalhadora 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.

2.45. Entenda-se ainda que a esta conclusão não obsta o facto de a trabalhadora se encontrar a amamentar o seu filho mais novo, como aduz no seu pedido, vendo assim reduzida a prestação de trabalho efetivo em duas horas diárias, porquanto além de se tratar de uma situação temporária, a amamentação é feita em obediência de acordo com o ritmo biológico da criança procurando conciliar a execução da sua prestação de trabalho com um nobre e protegido direito legal de proceder à amamentação da criança.

2.46. Acresce ainda que a pretensão de trabalhar em regime de flexibilidade de horário não impede o gozo da dispensa para amamentação, sendo este um direito absoluto.

2.47. Assim, analisado o pedido da trabalhadora e o circunstancialismo factual descrito na intenção de recusa, somos do parecer que o empregador não demonstrou a existência de motivos imperiosos do funcionamento do serviço que inviabilizem a atribuição do horário solicitado, conforme exige o n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, uma vez que apesar de alegar não demonstra de que forma a atribuição do horário solicitado compromete o normal funcionamento do serviço.

2.48. Ora, a entidade empregadora apresenta a este respeito alegações meramente conclusivas sem concretizar factos, referindo generalizadamente que para a execução da atividade contratada é necessário um determinado número de trabalhadores, sem, no entanto, concretizar a que número se refere; ou referindo que os restantes horários diariamente existentes não assegurem o número de trabalhadores necessários escalados por turnos, nem a execução das tarefas inerentes a cada turno, sem referir quaisquer factos concretos que possam preceder e justificar tais conclusões.

2.49. Ou seja, a entidade empregadora não menciona p. ex. o número total de trabalhadores/as existentes no serviço e quantos/as trabalhadores/as são necessários/as para cada turno; não menciona, perante os turnos existentes e de trabalhadores/as necessários/as para os assegurar, quais são os turnos que, em concreto, ficariam a descoberto em virtude da atribuição do horário ora solicitado, assim como não indica quais os condicionalismos legais e/ou contratuais capazes de impedir que outros/as trabalhadores/as pudessem desempenhar as suas funções nesses turnos.

2.50. Em consequência do que, entendemos não ficar igualmente demonstrado que o horário flexível ora solicitado comprometa as responsabilidades contratuais existentes entre o ... e a Unidade ...

2.51. No que reporta à alegação de que a atribuição do horário flexível coloca em risco a paz social do serviço, salientamos que a atribuição do horário flexível não consubstancia um favorecimento de qualquer trabalhador/a, mas antes o reconhecimento de um direito com consagração legal, constitucional, e supraconstitucional, como demonstramos, direito esse que a entidade empregadora tem o dever de promover.

2.52. 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.

2.53. Registe-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 CRP, 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

2.54. Uma última nota apenas para referir que o Parecer n.º 282/CITE/2013, invocado pela entidade empregadora, se reporta a um caso em que, e em concreto, ficaram demonstrados os motivos imperiosos do funcionamento da empresa, uma vez que a entidade empregadora ali demonstrou a existência de períodos a descoberto, o que, no caso em apreço, não se verificou.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto e analisados os fundamentos alegados pela entidade empregadora em face da pretensão da trabalhadora:

3.1. A CITE emite **parecer desfavorável** à intenção de recusa da entidade empregadora

..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...

3.2. A empregadora deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

**APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 28 DE ABRIL DE 2021,
COM O VOTO CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO DO
TURISMO PORTUGUÊS (CTP) E DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E
SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA
QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE
PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.**