

PARECER N.º 251/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 1305-FH/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu da entidade empregadora ..., solicitado pela trabalhadora ..., a exercer funções de ..., um pedido de parecer prévio à recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível desta trabalhadora com responsabilidades familiares.

1.2. A trabalhadora remeteu o seu pedido por carta registada, com registo de entrada na entidade empregadora em 01 de abril 2021, alegando para o efeito que:

- Exerce a função de ..., no
- Necessita que lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência na educação formação das filhas menores de 12 anos, ..., nascida a 09 de novembro de 2018 e ..., nascida a 07 de abril de 2020, pelo período de 5 anos com a data inicial a 08 de abril de 2021.
- Que horário a atribuir deverá coincidir com um dos que propõe, sendo das 8:00 às 17:00, com uma hora de almoço (manhã) ou das 9:00 às 18:00, com uma hora de almoço (tarde), com um dos dias de descanso semanal obrigatoriamente ao Sábado ou Domingo.

1.3. Mais refere disponibilidade para estabelecer acordo com a entidade patronal de acordo com os horários apresenta para que não atrapalhe o normal funcionamento da empresa e contemple o horário normal da creche das minhas filhas, já que não tem ninguém de confiança para tomar conta delas fora dos horários indicados, atento o estado de saúde dos avós maternos e da avó paterna e refere ainda que o conjugue não tem posto fixo de trabalho, além de se deslocar para outros postos de trabalho dentro do território nacional e ilhas.

1.4. A trabalhadora declara ainda “viver com as menores em comunhão de mesa e habitação”.

1.5. A trabalhadora não juntou, nesta fase, documentos instrutórios.

1.6. Por carta registada com aviso de receção enviada à trabalhadora, a entidade empregadora manifestou a sua intenção de recusar o pedido da mesma com base alegando para o efeito, e em síntese:

- Que a trabalhadora não faz prova, através de documento idóneo, da existência e idade das suas filhas;
- Que a trabalhadora não faz igualmente prova da existência, horário ou inscrição das filhas em algum tipo de estabelecimento, escola e/ou creche;
- Que a trabalhadora não faz prova de que não há capacidade dos avós maternos e paternos no auxílio na educação e formação das suas filhas menores;
- Que a trabalhadora não concretiza, nem comprova a impossibilidade de o marido poder apoiar na assistência à família;
- Que tal como a trabalhadora veio requerer a assistência à família, também o marido poderá fazê-lo à sua entidade empregadora, facto que não resulta integralmente esclarecido do requerimento apresentado;
- Que, ademais, a entidade empregadora tem sete trabalhadores em regime de horário rotativo, sendo que as características da atividade exercida impõem a necessidade de haver constantemente, pelo menos, duas trabalhadoras para auxiliarem os residentes que, na sua grande maioria, são dependentes ou semi-

dependentes.

- Que a aceitação do pedido da trabalhadora determinaria a imposição de uma sobrecarga de funções das suas colegas de trabalho e originaria um atraso das funções em que labora por falta de elementos nas equipas já feitas e nos horários rotativos, impedindo que se assegurem os horários rotativos.
- Que questionadas as restantes colegas de trabalho, as mesmas não concordaram com o descanso semanal obrigatório ao sábado ou ao domingo, proposto pela trabalhadora, o que a ser aceite, geraria um “mau clima” de trabalho entre as várias trabalhadoras.

1.7. A entidade empregadora considera não ter outra opção senão recusar o pedido nos termos apresentados pela trabalhadora, mas ainda assim, e apesar da sua intenção de recusa, elabora contraproposta à trabalhadora requerente com os seguintes horários: (1) das 08h00 às 17h00, com uma hora de descanso (manhã) e (2) das 23h às 08h00, com uma hora de descanso (noite), com o dia de descanso semanal rotativo.

1.8. Por carta registada de 27 de abril de 2021, a trabalhadora remeteu à entidade empregadora a sua apreciação à intenção de recusa, manifestando no essencial a sua discordância relativamente aos fundamentos invocados pela mesma, designadamente quanto ao alegado desconhecimento da sua situação familiar, que procura comprovar com prova documental que junta, insurgindo-se ainda quanto à contraproposta formulada que, indicando o turno da noite [das 23h às 08h00], se reporta a um dos períodos do dia em que as crianças mais precisam dos pais.

1.9. A entidade empregadora junta para instrução da sua intenção de recusa e apreciação desta Comissão os mapas de horários de trabalho da equipa de trabalhadoras com funções idênticas às da trabalhadora requerente, referentes aos meses de fevereiro, março, abril e maio de 2021, dos quais constam três horários de trabalho, das 8h00 às 17h00 (manhã), das 14h00 às 23h00 (tarde) e das 23h00 às 08h00 (noite), distribuídos rotativamente por oito trabalhadoras.

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. A proteção da parentalidade e a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal tem conhecido nos últimos anos, ao nível do direito comunitário, 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. A igualdade entre homens e mulheres é, neste contexto, 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 própria União.

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, e 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 profissional 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 (doravante CT), 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 ao deferimento do pedido, 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 receção 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 CT.

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 referido artigo 56.º, n.º 2 do CT, fazendo notar o n.º 3 deste mesmo artigo 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.

2.23. 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.

2.24. Incumbe, por isso, 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.

2.25. 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 que é definido, nos termos do artigo 198.º do Código do Trabalho como 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. Importa, ainda, que a amplitude indicada pelo/a trabalhador/a seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos (ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010, disponível em www.cite.gov.pt).

2.27. 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 já referido dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

2.28. 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.

2.27. 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)].

2.28. 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 que passa pela concretização 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.

2.29. Resulta, pois, e 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 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.

2.30. No caso em apreço, como vimos, a trabalhadora solicita a prestação de trabalho em horário flexível, com entrada às 8h00 e saída às 17h00m ou com entrada às 9h00 e saída às 18h00, em ambos os casos com uma hora de almoço, e com um dos dias de descanso semanal obrigatoriamente ao sábado ou domingo.

2.31. Por seu turno, a entidade empregadora apresenta intenção de recusa alegando, desde logo, irregularidades formais do requerimento apresentado pela trabalhadora e que passam pela ausência de prova, através de documento idóneo, da existência e idade das suas filhas, da existência, horário ou inscrição das filhas em algum tipo de estabelecimento, escola e/ou creche de que não há capacidade dos avós maternos e paternos no auxílio na educação e formação das suas filhas menores, da impossibilidade de o marido poder apoiar na assistência à família, e por fim pela omissão de qualquer esclarecimento sobre a eventual assistência à família requerida pelo marido da trabalhadora junto da

sua entidade patronal.

2.32. É facto que, na apreciação da intenção de recusa, a trabalhadora se refere a todos os referidos pontos, juntando igualmente prova documental. Todavia, importa perceber se o pedido da trabalhadora omite alguns dos requisitos legais de que a lei faz depender a sua regularidade.

2.33. Referindo-se ao pedido do/a trabalhador/a, o artigo 57º, n.1º do Código do Trabalho impõe que o mesmo seja reduzido a escrito, a apresentado com a antecedência de trinta dias, com indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declaração da qual conste “(...) que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação.”

2.34. Nada mais exigindo a lei parece-nos que o pedido apresentado pela trabalhadora cumpre integralmente os requisitos do artigo 57º, nº 1 do Código do Trabalho, sendo absolutamente irrelevante a consideração de elementos como um documento idóneo comprovativo da existência e idade das suas filhas, ou da existência, horário ou inscrição das filhas em algum tipo de estabelecimento, escola e/ou creche, ou documento comprovativo de que não há capacidade dos avós maternos e paternos no auxílio na educação e formação das duas crianças.

2.35. Parecendo ademais, e numa análise meramente simplista, que os documentos apresentados pela trabalhadora em sede de apreciação da intenção de recusa sugerem o conhecimento da entidade empregadora, pelo menos, da existência de duas crianças menores de idade, filhas da requerente.

2.36. Todavia, e não sendo legalmente relevante a sua consideração, não se nos afigura essencial que deva esta Comissão proceder à apreciação de tais factos.

2.37. A entidade empregadora vem alegar outrossim que circunstâncias relativas à atividade exercida impõem a necessidade de haver constantemente, pelo menos, duas trabalhadoras para auxiliarem os residentes que, na sua grande

maioria, são dependentes ou semi-dependentes, num quadro de pessoal de sete trabalhadoras, em regime de horário rotativo, pelo que a aceitação do pedido da trabalhadora aqui requerente determinaria a imposição de uma sobrecarga de funções das suas colegas de trabalho e originaria um atraso das funções em que labora por falta de elementos nas equipas já feitas e impedindo que se assegurem os horários rotativos.

2.38. Parece-nos ser esta a única alegação relevante para poder fundamentar a recusa da entidade empregadora, em consonância aliás com o n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, e atentemos, por isso, na consideração dos factos alegados pela mesma para concretizar as exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou da impossibilidade de substituir a trabalhadora, sendo a mesma indispensável.

2.39. Sobre a possibilidade de o/a trabalhador/a, no seu pedido, proceder à indicação da amplitude horária diária em que pretende exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, já nos referimos supra, para concluir que tal indicação não consubstancia um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador.

2.40. Esta posição, que tem sido igualmente defendida em diversos Pareceres da CITE, assenta no entendimento de 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.

2.41. 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.

2.42. 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.

2.43. O que não impede, como referimos, 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 mesmo a ratio da norma.

2.44. 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.

2.45. Interpretar de outra forma esta norma, 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 setores de atividade que laboram em todos os dias da semana, maxime em regime de horários rotativos por turnos.

2.46. 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.

2.47. A razoabilidade deste raciocínio encontra igualmente apoio jurisprudencial,

designadamente no 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, 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.”

2.48. No mesmo sentido, o Tribunal da Relação de Évora de 11.07.2019, proferido no âmbito do Processo n.º 3824/18.9T8STB.E1, disponível em www.dgsi.pt, 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. (...)”.

2.49. 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 cabe aferir as necessidades imperiosas do funcionamento do serviço ou a impossibilidade de substituir a trabalhadora e caso considere que uma destas/ou ambas as situações se verificava/m, recusar o pedido apresentado, comprovando de forma objetiva e clara os seus fundamentos.

2.50. Temos entendido que se exige 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; 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.

2.51. Relembrando, na intenção de recusa refere a entidade patronal que existem “sete trabalhadores em regime de horário rotativo, sendo que as características da atividade exercida impõem a necessidade de haver constantemente, pelo menos, duas trabalhadoras para auxiliarem os residentes que, na sua grande maioria, são dependentes ou semi-dependentes” e que “aceitação do pedido da trabalhadora determinaria a imposição de uma sobrecarga de funções das suas colegas de trabalho e originaria um atraso das funções em que labora por falta de elementos nas equipas já feitas e nos horários rotativos, impedindo que se assegurem os horários rotativos.”

2.52. Nos mapas de horários de trabalho enviados a esta Comissão, a entidade patronal indicou a existência de três horários de trabalho, correspondentes a três turnos rotativos, a saber, (1) com entrada às 08.00h e saída às 17.00h; (2) com entrada às 14.00h e saída às 23.00h, e (3) com entrada às 23.00h e saída às 08.00h, em qualquer caso com uma de intervalo para refeição, e com folgas rotativas.

2.53. Compulsados todos os elementos, ficamos sem perceber, clara e inequivocamente como se supunha, porque razão a atribuição do horário flexível à trabalhadora requerente pode causar constrangimentos ao funcionamento do serviço, na medida em que a organização dos tempos de trabalho por turnos deve, na medida do possível, respeitar os interesses e as preferências manifestados pelos/as trabalhadores/as (cf. artigo 221, nº 2 do Código do Trabalho).

2.54. Confrontando, o pedido da trabalhadora e os mapas de horários juntos pela entidade empregadora, parece-nos evidente que aquele pedido se enquadra na organização dos tempos de trabalho das trabalhadoras com funções idênticas

às da requerente, pelo que se conclui que o horário solicitado se contém dentro do período de funcionamento do serviço.

2.55. Assim como nada obsta à atribuição do horário flexível a preferência da trabalhadora pelo gozo de um dos dias de descanso semanal ao sábado ou ao domingo, conquanto possa a entidade empregadora providenciar pela organização dos tempos de trabalho respeitando, na medida do possível, os direitos e interesses de todas as trabalhadoras, como aliás deve.

2.56. Ora, a entidade empregadora não demonstra aqui objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, ponha em causa o seu funcionamento, uma vez que não concretiza 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 por aquela trabalhadora, no seu local de trabalho.

2.57. Não resultando, por isso, cabalmente comprovado, em nosso entendimento, que a organização dos tempos de trabalho não possa ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou que exista impossibilidade de substituir a trabalhadora sendo esta indispensável.

2.58. Ora o artigo 57.º, nº 2 do CT define taxativamente as circunstâncias em que é admissível a recusa da entidade empregadora ao pedido do/a trabalhador/a e que passa pela alegação de exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou de impossibilidade de substituição do/a trabalhador/a, se este/a for indispensável.

2.59. “As exigências imperiosas do funcionamento da empresa que justificam a recusa do pedido do horário flexível, previstas no n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, correspondem a situações excecionais, extraordinárias, inexigíveis ao empregador para conseguir manter o regular funcionamento da empresa ou estabelecimento”. Donde, “o ónus da prova da existência de motivo legalmente

protegido para a recusa do pedido de horário flexível recai sobre o empregador” (Cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 11/07/2019 (processo 3824/18.9T8STB.E1) disponível em www.dgsi.pt)

2.60. Ónus que,volvendo à situação em apreço, não se nos afigura ter sido cumprido, na medida em que da fundamentação alegada não resulta objetivamente comprovado que a autorização para realização da prestação laboral desta trabalhadora em regime de horário flexível, para efeitos de conciliação da vida profissional com a vida profissional, possa significar um constrangimento inexigível à entidade empregadora que justifique ou inviabilize a concretização prática e efetiva de um direito com consagração constitucional.

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 27 DE MAIO DE

2021, COM O VOTO CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.