

PARECER N.º 378/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.

Processo n.º 1970-FH/2021

I – OBJETO

1.1. Em 07.07.2021, 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 ... na entidade empregadora supra identificada.

1.2. Em 09.06.2021, a entidade empregadora recepcionou o pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

“..., com a categoria profissional de ..., a exercer funções na (...), declara que pretende beneficiar do direito de protecção na parentalidade, estabelecido no artigo 35.º, n.º 1, alínea q), da Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, para prestar assistência inadiável e imprescindível aos dois filhos menores, um com 2 (dois) anos e o outro com 8 (oito) meses de idade (...).

Nestes termos, serve a presente para requerer a V. Exas., autorização para beneficiar de regime de horário de trabalho flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, por forma a que a requerente possa laborar apenas em dias úteis, porquanto se afigura imperioso que a mesma assegure a assistência dos menores durante os fins-de-semana e feriados, uma vez que o progenitor pai se encontra impedido de o fazer por exercer funções no (...), em horários rotativos (...).

Para o efeito, a requerente pretende prestar serviço em horário flexível, comprometendo-se a assegurar o normal funcionamento do serviço, de segunda a sexta-feira, entre as 09h e as 17h, com um intervalo de descanso de 1 (uma) hora.

Enquanto se encontra a usufruir da licença de amamentação a requerente prestará serviço de segunda a sexta-feira entre as 10:00 horas e as 16:00 horas, com um intervalo de descanso de 1 (uma) hora.

Mais declara que os dois filhos menores vivem com a requerente em comunhão de mesa e habitação”.

1.3. Por email de 28.06.2021, foi a trabalhadora notificada da intenção de recusa, conforme se transcreve:

“A ... (...) acusa a receção, no dia 09 de junho de 2021, da comunicação escrita que lhe enviou, na qual, segundo se entende, solicita autorização para não trabalhar todos os sábados, domingos e feriados, com invocação do disposto nos art. s 56° do CT, que qualifica como "trabalho em regime de horário flexível”.

Em resposta, a ... vem comunicar-lhe a intenção de recusar o seu pedido de alteração de horário de trabalho semanal, com os seguintes fundamentos:

(Do conceito de horário flexível e da formulação do pedido)

1. De acordo com o horário de trabalho semanal em vigor V/Exa deveria prestar trabalho em, pelo menos, dois sábados por mês ou rotativamente ao sábado, com folga todos os domingos.
2. V/Exa invoca responsabilidades parentais para fundamentar o seu pedido de nunca trabalhar aos sábados, domingos e feriados.
3. Segundo o art.º 56°.2 do CT (...).
4. Nos termos do disposto no art.º 56.º 3 do CT:
(...)
5. Ou seja, o trabalhador poderá escolher as horas de início e de termo da sua atividade, mas dentro de uma certa margem de tempo definida pelo empregador.
6. Sucede que V. Ex.a, além de escolher as horas de início e termo do trabalho normal diário entre as 9:00 horas e as 17:00 horas, com um intervalo de descanso de uma hora, e, enquanto amamentar, entre as 10:00 horas e as 16:00 horas, com um intervalo de descanso de uma hora
7. Horário diário de trabalho cujo termo, limitado, todos os dias, às 17:00 e às 16:00 horas, V. Exa não justifica nem é justificável por razões de "protecção na parentalidade"
8. E que a empregadora até poderia aceitar, se nele se admitisse pelo menos um dia com o período de trabalho centrado na tarde, podendo ser reduzido até metade do período normal, com termo do trabalho pelas 18:00, para não sobrecarregar as outras duas ..., uma delas também com filhos menores de 12 anos -
,
9. Incluí como ainda sendo parte do seu pedido de "horário de trabalho flexível" a regalia de também não trabalhar todos os sábados, domingos e feriados,

10. Parte esta do pedido que, manifestamente, já extravasa o regime do horário de trabalho flexível

11. E também manifestamente, viola o princípio da "IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO", que dá o nome à CITE, uma vez que V/Exa justifica aquelas folgas todos os sábados, domingos e feriados como facto de (só) o seu marido e pai dos menores poder trabalhar nos sábados, domingos e feriados.

12. Na verdade, o horário flexível, nada tem que ver com o regime de folgas, com a pretensão de folga fixa aos sábados, domingos e feriados. O horário flexível, tem a ver com os períodos de início e de termo da jornada de trabalho.

13. Neste sentido, o Tribunal da Relação de Lisboa, em acórdão de 18-05-2016, Processo 1080/14.7T8BRR.L 1-4, decidiu que "Se o trabalhador pretender exercer esse direito, é ainda ao empregador que cabe fixar o horário de trabalho (art.º 56.º n.º 3 corpo), mas deve fazê-lo dentro dos parâmetros fixados pela lei (art.º 56. n.º 3 alíneas a), b) e c) e n.º 4). Não é o caso dos autos, uma vez que a R. pretende ser ela própria a estabelecer os limites dentro do qual pretende exercer o seu direito; muito menos lhe caberia determinar os dias em que pretende trabalhar - o horário flexível diz respeito aos limites diários."

14. Também o Tribunal Judicial do Porto, 5.ª Secção do Trabalho, J2, em 14.10.2016, aderiu à tese sustentada pelo Tribunal da Relação de Lisboa em 18.05.2016.

15. Por outro lado, se fosse o caso de enquadrar e apreciar a pretensão como pedido de autorização de horário flexível, V/Exa não define período temporal algum que possa nortear a decisão da entidade empregadora, não mencionando a duração expectável das circunstâncias familiares que fundamentam o horário flexível ou os dias de folga, de modo a que a empregadora possa avaliar quais as implicações da aplicação dessa medida, perante tanta incerteza.

16. Para cumprimento do disposto no art.º 57.º.1-a) do CT, V/ Exa deveria indicar um prazo previsto ou expectável para duração das circunstâncias familiares que justificam o horário ou o período razoável para a revisão da análise de tais circunstâncias, dentro do limite legal aplicável, que é o de o seu filho atingir os 12 anos de idade.

17. Não seria razoável que o legislador limitasse o trabalho a tempo parcial a períodos de 2 ou 3 anos (art.º 55.º.4 do CT), mas, contrariamente, permitisse que o horário flexível se considerasse fixado até aos 12 anos do filho mais novo.

18. Isso corresponderia, na prática, a atribuir-lhe um horário de trabalho imutável durante um período indefinido (ainda que apenas considere, como limite, os mencionados 12 anos), devido a dificuldade em

prever a evolução das necessidades de serviço e organizacionais, bem como das necessidades familiares a longo prazo, que podem ser influenciadas por diversas variáveis, e que tornam impossível a fixação de um horário por um período de tempo tão longo.

19. Em suma o seu pedido não foi formulado de acordo como regime previsto nos arts 56.º e 57.º do CT, tanto pela ausência de conteúdo como pela falta dos elementos que, formalmente, o deverão acompanhar, de tal modo que não poderá proceder a sua pretensão.

20. V/Exa, ao pretender exercer as suas funções requerendo apenas um horário de trabalho "flexível", com folga aos sábados, domingos e feriados, sem indicação de um prazo previsto, deixa a entidade patronal na dúvida sobre o alcance do requerido, que iria além do regime do horário flexível e vigoraria por tempo indeterminado.

Sem prescindir (Das exigências imperiosas do funcionamento e da impossibilidade de substituição):

21. V/Exa é uma dos/das três ... na Unidade de ..., sendo que, dos/das três ..., só uma não tem filhos menores de 12 anos.

22. A referida unidade funciona 24 horas por dia e 7 dias por semana.

23. A qualidade do serviço que é devida aos utentes impõe que se evitem ou, pelo menos, se limitem ao mínimo os períodos de 2 dias seguidos sem prestação de cuidados de

24. Aliás, conforme a Portaria 174/2014 (art.º 14º, anexo IV) recomenda/exige a presença e tratamentos diários (7 dias por semana) de

25. Ora, se fossem concedidas folgas a todos/todas as ... com filhos menores de 12 anos aos sábados, domingos e feriados, os utentes, com frequência, haverão de ficar privados de tratamentos de ... por 2 e mais de 2 dias seguidos.

26. Essa razão de qualidade do serviço é válida tanto para a normal organização dos planos terapêuticos como para as situações de início ou termo dos planos de recuperação individuais no ou na imediação do fim-de-semana,

27. Sendo ainda certo que a maior facilidade de contacto com os familiares, ao fim de semana é susceptível de favorecer os exigíveis aconselhamento e orientação da continuidade familiar, relativamente aos utentes em fase final do plano individual de

28. As mesmas razões imperiosas de funcionamento/qualidade do serviço determinam que, dentro do plano Individual de ... se evite a substituição de ... ao longo do plano de recuperação.

29. Não é possível alocar outro técnico de ... à Unidade de ..., nomeadamente, ao sábado e nos feriados, pois que a tal obsta a especificidade da função e falta de outros técnicos habilitados e disponíveis na Instituição.

30. Sendo, pois, V/Exa insubstituível, e imperioso que cumpra o PNT semanal com rotação ao sábado.

Ainda sem prescindir (Da cooperação da ... na conciliação da vida Profissional com a vida familiar da requerente e da aplicação do princípio da igualdade no trabalho e no emprego):

31. Este horário com rotação ao sábado permite que V/Exa e seu marido partilhem as responsabilidades parentais, nomeadamente, a guarda, a higiene, a alimentação e a educação do menor, sendo-lhe assegurada pela ..., por regra, folga ao domingo e, rotativamente, ao sábado,

32. Sendo que, quanto às folgas ao fim de semana, elas poderão ser compatibilizadas mediante o conhecimento do horário mensal do cônjuge de V/Exa no final de cada mês antecedente - sujeitando-se, pois, a ... a definir o horário de V/Exa em função do que for fixado para o seu marido.

33. E que, se a questão respeita às folgas semanais (ou de fim de semana), devera aplicar-se-lhe o princípio da partilha por ambos os progenitores (e avós) das responsabilidades parentais, como aflorado nos normativos dos artigos 49º a 58º do CT.

34. Tal partilha de ambos os progenitores e das respetivas entidades patronais deve ser justa, igualitária e equitativa, harmonizando os interesses e não sobrecarregando apenas um dos cônjuges e respectiva entidade empregadora com as responsabilidades familiares, que, se repartidas, se conciliarão com menor dificuldade.

35. Tem-se ainda presente, também porque o pedido de folgas semanais está mais próximo da regulamentação do trabalho a tempo parcial do que do regime do horário diário flexível, que o disposto nos art.º 55º.5 e 57º 1-b) do CT obriga V/ Exa a declarar se qualquer dos progenitores exerce outra atividade incompatível com a finalidade das folgas que solicita, nomeadamente trabalho subordinado ou prestação continuada de serviços fora da sua residência habitual,

36. E se o outro progenitor tem atividade no dia em causa (seja, em cada dia do fim de semana em causa), pois que resulta do teor do "pedido de horário flexível" apresentado por V/Exa que o marido e pai dos menores não está judicialmente impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal

37. E verificou-se pelo histórico dos respetivos horários de trabalho que seu marido, pai dos menores, habitualmente, tem vários dias, ao fim de semana, com disponibilidade para prestar assistência aos filhos menores.

38. Assim, caso V/Exa entenda proceder à reformulação do pedido, deverá juntar mapa de horário de trabalho do seu cônjuge, relativo ao último trimestre, bem como juntar cópia da declaração do IRS de ambos (Anexos do trabalho dependente e independente), declarando, por razões de compatibilidade e de coerência com a pretendida conciliação de interesses, se presta serviços fora desta instituição e em que horários.

CONCLUSÃO:

39. Em face do exposto, nomeadamente por falta de apoio legal e violação dos princípios da "IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO" e da finalidade/justificação normativa pela proteção da parentalidade, não podemos aceitar o seu pedido de horário semanal de trabalho (com folgas todos os sábados, domingos e feriados), nem, por excesso da pretensão, indefinição do prazo previsto, e violação da lei, a formulação do pedido de horário diário flexível.

40. Informamos que, querendo, V. Exa. poderá pronunciar-se, no prazo de 5 dias a partir da data da receção da presente comunicação, e que, após o decurso deste prazo sem qualquer declaração de V/Exa., este documento será remetido, por mera cautela, para a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, sem prejuízo de a ... entender - e não conceder- que o horário que V/Exa. solicitou não se enquadra no conceito e regime de "horário flexível" previsto nos artigos 56.º e 57.º do CT.

1.4. A trabalhadora apresentou apreciação à intenção de recusa reiterando o seu pedido, refutando os argumentos apresentados pelo empregador e clarificando que pretende que o horário ora solicitado, perdure até aos 12 anos do seu filho mais novo.

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/a 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

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.

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.

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

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

imperiosas.

2.27. No caso em apreço, a trabalhadora solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível, indicando que lhe seja atribuído de 2.^a a 6.^a feira, dias úteis, um horário compreendido entre as 9h e as 17h00, com 1 hora de intervalo de descanso para prestar assistência aos seus 2 filhos de 2 anos e 8 meses respectivamente, que consigo vivem em comunhão de mesa e habitação. Por seu turno, a entidade empregadora apresenta intenção de recusa, fundamentada em 3 eixos de argumentação, a saber: 1) o horário solicitado além de não se enquadrar no conceito de horário flexível, também não cumpre com o requisito previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho; 2) existem exigências imperiosas do funcionamento do serviço e impossibilidade de substituir a trabalhadora; 3) deve ser aplicado o princípio de partilha por ambos os progenitores e avós, bem como, deve ser respeitado o princípio da igualdade no trabalho e no emprego.

2.28. No que concerne à intenção de recusa, é pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, se esta for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, tal como requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

2.29. Ora, analisando os argumentos aduzidos pelo empregador, nos pontos 1 a 20 do seu articulado, onde defende a tese de que o pedido da trabalhadora não se enquadra dentro do conceito de horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho, bem como não cumpre com todos os requisitos legais, cumpre referir que não perfilhamos tal entendimento.

2.30. De facto, apesar de a trabalhadora não ter especificamente indicado o termo do seu pedido, presume-se - tendo por referência o prazo supletivo do artigo 56.º do Código do Trabalho - que o mesmo é realizado pelo tempo limite legalmente permitido.

2.31. Isto significa que se o horário flexível for autorizado, deverá perdurar até aos 12 anos da criança mais nova da trabalhadora, a não ser que se verifique uma alteração anormal das circunstâncias que determinaram a autorização, caso em que a situação deve ser reavaliada.

2.32. No mesmo sentido, entende-se que o pedido da trabalhadora se enquadra no conceito de horário flexível.

2.33. A nossa posição fundamenta-se 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. 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.

2.37. 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. Ora, isto não 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. 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 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. Em rigor, 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.

2.43. A isto acresce 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 período diário de trabalho e abranger os dias de folga, o mesmo não deixa de ser um horário de trabalho flexível de*

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>

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 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 verificava/m, recusar o pedido apresentado, comprovando de forma objetiva e clara os seus argumentos.

2.47. Sucede que, alvitados os argumentos da empregadora na sua intenção de recusa nomeadamente nos pontos 21 a 30 do seu articulado, somos de concluir que não fica demonstrada a existência de motivos imperiosos do funcionamento do serviço que inviabilizem a atribuição do horário solicitado ou a indisponibilidade de substituir a trabalhadora, conforme exige o n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.48. Em rigor, o empregador limitou-se a apresentar argumentos genéricos, abstratos e conclusivos, sem cuidar de demonstrar como chega a tais conclusões.

2.49. Acresce que não importa nesta sede analisar situações hipotéticas e putativas - como seja a possibilidade de todos/as os/as trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos pedirem/deterem um horário flexível - porquanto essa não é a situação real e concreta.

2.50. Quanto às considerações do empregador elencadas nos pontos 31 a 38 do seu articulado, sobre a necessidade de partilha das responsabilidades familiares por ambos os progenitores - ou avós - refira-se que de acordo com o n.º 1 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, em períodos diferentes ou iguais.

2.51. Neste sentido, tal argumento, para além de se tratar de uma ingerência na vida particular da trabalhadora e do seu agregado familiar, em nada releva para a análise do caso em apreço, uma vez que ambos os progenitores poderiam usufruir do horário flexível para prestar acompanhamento às suas crianças.

2.52. 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.

2.53. Salieta-se que sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho, a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o correspondente dever de a entidade empregadora a promover, impõe que na elaboração dos horários de trabalho seja garantida, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento da organização, uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as que o requeiram, em detrimento de um tratamento igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço e da consideração de certas características de outros/as trabalhadores/as.

2.54. De referir 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 04 DE AGOSTO DE 2021, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.