

PARECER N.º 410/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 2256-FH/2021

I – OBJETO

1.1. Em 03.08.2021, 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 ...

1.2. Por carta datada de 30.06.2021, a trabalhadora apresentou requerimento de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos que se resumem:

- A trabalhadora que exerce funções de auxiliar de serviços gerais, tem dois filhos menores, com 11 e 5 anos de idade, respectivamente, solicitando assim, autorização de prestação de trabalho em regime de horário flexível, até a sua filha mais nova completar 12 anos de idade, conforme o disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho;
- Mais solicita a trabalhadora que na elaboração do seu horário, a entidade empregadora tenha em conta que o mesmo seja de segunda-feira a sexta-feira das 8h30 às 17h30, com 1 hora de intervalo para refeição e descanso semanal ao sábado e domingo.

1.3. O pedido da trabalhadora encontra-se instruído com declaração emitida pela Junta de freguesia onde reside na qual consta que os seus filhos menores vivem consigo em comunhão de mesa e habitação.

1.4. Por carta recebida em 23.07.2021, foi a trabalhadora notificada da intenção de recusa, conforme se transcreve:

“(...) Analisado o seu requerimento, verifica-se que o mesmo não integra a noção de horário flexível, que nos termos do artigo 56.º do CT consubstancia a possibilidade de dentro de certos limites diários definidos

pela empregadora, o trabalhador gerir o seu tempo da forma que melhor lhe aprouver, por forma a poder tomar conta dos seus filhos menores.

Nos casos em que é requerida a atribuição de um concreto horário que nenhuma correspondência tem com a noção de horário flexível constante do artigo 56.º do Código do Trabalho, o empregador não está obrigado a seguir o procedimento previsto no artigo 57.º do mesmo Código para poder recusar essa mesma atribuição.

Com efeito, o n.º 1 do artigo 56.º do CT atribui ao trabalhador com filho menor de 12 anos que com ele viva em comunhão de mesa e habitação o direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, entendendo-se, como tal, de acordo com o n.º 2 da mesma disposição legal, aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

Resulta, pois, desta disposição legal que o legislador pretendeu atribuir ao trabalhador com responsabilidades familiares a possibilidade de decidir, dentro de certos parâmetros fixados pelo empregador, as horas de início e termo da jornada diária de trabalho e do intervalo de descanso diário. Mas, decorre igualmente desta disposição legal, que o legislador não concede ao trabalhador, o direito a escolher e fixar o concreto horário que pretende cumprir e, muito menos, o direito a determinar os concretos dias de gozo do descanso semanal, os quais devem continuar a ser fixados de acordo com as regras gerais em matéria de horário de trabalho, que atribuem ao empregador, no âmbito do poder de direção que lhe é conferido, o direito de determinar os concretos dias em que tais descansos devem ser gozados.

Ora, o pedido consiste na atribuição de um horário com início às 08:30 horas e termo às 17:30 horas, de Segunda a Sexta-feira, impondo como dias de descanso semanal o sábado e domingo.

Consistindo o horário de trabalho na “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 CT), verifica-se que o horário de trabalho cuja aplicação pretende envolve a prévia fixação das horas de início (08:30) e termo (17:30) do período normal de trabalho diário, dos dias de trabalho (entre Segunda e Sexta-feira) perfazendo as 40h semanais a que está obrigada, deixando de trabalhar aos fins de semana, como contratualmente estabelecido, impondo unilateralmente como dias de descanso semanal os Sábados e Domingos.

Não se trata, portanto, de um horário flexível, em que “o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário” (artigo 56.º, n.º 2, do CT), cabendo ao empregador indicar os períodos de presença obrigatória e aqueles dentro dos quais o trabalhador terá de iniciar e terminar a jornada diária de trabalho (cfr. n.º 3 do mesmo artigo).

Salvo melhor opinião, o direito concedido aos trabalhadores com responsabilidades parentais não afasta, apenas restringe, o direito e o poder de o empregador determinar qual o horário de trabalho a que o trabalhador deve estar sujeito.

Ora o “horário flexível” requerido implica que a entidade patronal deixe de ter a faculdade de estabelecer os períodos de presença obrigatória e os períodos dentro dos quais V. Ex.^a teria de iniciar o trabalho diário, como é próprio do verdadeiro horário flexível, isto é, da figura prevista no artigo 56.º do CT.

Tal como implicaria que a entidade patronal deixe de ter a faculdade de determinar os dias de descanso semanal, cuja fixação também faz parte do horário de trabalho, como decorre do disposto no artigo 200.º do CT, os quais, na sua pretensão teriam de coincidir necessariamente com o Sábado e o Domingo, em total divergência com o previsto no contrato de trabalho.

Diga-se ainda que o pedido formulado referente ao regime de folgas fixas aos sábados e domingos, é juridicamente incompatível com o conceito de horário flexível.

Por outro lado,

No pedido de autorização “para trabalhar em horário flexível”, não é indicado qualquer motivo ou fundamento para o mesmo, nem junta qualquer documento atestando a necessidade de com o requerido conciliar a sua vida profissional com a sua vida familiar.

Acresce que, como é do seu conhecimento, os horários de trabalho são fixados pela Direção Técnica ..., e encontram-se otimizados no limite daquelas que são as possibilidades e necessidades do ..., seu local de trabalho, sendo que qualquer alteração horária causaria prejuízo a esta Instituição, principalmente nesta fase em que vivemos uma crise provocada pela Covid-19 e cujo V. tarefa tem especial importância no combate e mitigação desta doença.

No ... os horários a praticar por V. Exa. são adequados às necessidades dos trabalhadores, mas também das necessidades prementes e exigências de funcionamento, assim implicando que para dar cumprimento às obrigações legais em matéria de organização do tempo de trabalho (limites ao período normal de trabalho e intervalo de descanso) e, concomitantemente, para responder às necessidades de funcionamento, seja o horário que hoje pratica o único esquema organizativo possível.

Com efeito, os horários são organizados de modo a que seja assegurada a presença de um maior número de trabalhadores nas horas em que se verifica um maior volume de trabalho, tendo ainda como critério a racionalização de recursos humanos e distribuição de tarefas.

As horas de maior volume de trabalho diário de manhã registam-se às 8h e de tarde são necessárias funcionárias a desempenhar as tarefas para que foi contratada até às 20h.

Se fosse atribuído o horário de trabalho nos termos requeridos, iria fazer com que houvesse um menor número de trabalhadores dos serviços gerais no ... nas horas em que se verifica um maior volume de trabalho e houvesse um reforço de trabalhadores nas horas de menor volume, colocando em causa o normal funcionamento do estabelecimento.

Como já lhe foi transmitido, as tarefas diárias desempenhadas pela equipa de ..., constituída por cerca de 10 trabalhadoras, da qual V. Ex.ª faz parte, são organizadas conforme as necessidades do equipamento, tendo por isso sido contratada para desempenhar trabalho em regime de turnos rotativos, tendo sido fixado o horário de manhã das 8h às 17h, e turno da tarde das 11h até às 20.

Se, por mera hipótese, lhe fosse atribuído o horário solicitado, de segunda a sexta-feira, o ... não poderia dar resposta às necessidades dos utentes e desempenho dessas tarefas imprescindíveis e de carácter obrigatório para o bom funcionamento do mesmo.

Pelo que o turno de manhã ficaria a descoberto face aos meios humanos necessários e disponíveis, já que, em vez das 8h, entraria apenas às 8h30, e nos dias em que trabalhasse de tarde ficaria a descoberto o período compreendido entre as 17h30 as 20h.

Obrigando à contratação de um trabalhador a tempo parcial, para cobrir o horário das 8h00 às 8h30, e no turno da tarde das 17h30 às 20h, ou então a solicitar às outras trabalhadoras a prestação de trabalho suplementar, o que levaria a um aumento substancial das horas orçamentadas mensalmente para aquele ... O mesmo acontecendo aos fins de semana, sábado e domingo, que ora pretende que sejam as suas folgas. O que levaria a um aumento de custos avultados com pessoal, com reflexos na viabilidade do estabelecimento.

A atribuição do horário nos moldes requeridos, colide com o direito ao livre exercício da iniciativa económica privada e a liberdade de organização, plasmado nos artigos 61.º e 80.º, n.º 1, alínea c) da CRP, pondo em causa interesses imperiosos do funcionamento do equipamento.

Acresce que existem exigências imperiosas referentes ao funcionamento da instituição que tornam impossível a aplicação de um horário de trabalho pretendido.

Na verdade, a sua entidade empregadora é um ... que no âmbito dessa sua actividade social desenvolve valências sociais: o ... tem cerca de 90 utentes, vários deles acamados, em cadeiras de rodas e a maioria dependentes de auxílio permanente, uns porque sofrem de doenças degenerativas do foro psiquiátrico, outros porque sofrem de diversas limitações físicas precisando de serem auxiliados por terceiros.

A atividade da entidade patronal é assim ininterrupta, em funcionamento durante os sete (7) dias de semana.

Neste período de pandemia a limpeza, higienização e desinfeção dos espaços é imprescindível à segurança de todos os funcionários e utentes, sendo esta necessária ser realizada durante o período normal de trabalho que lhe foi fixado.

Com efeito, a Direção ... vê-se obrigada a organizar horários diferenciados e encadeados para todas as trabalhadoras por forma a garantir a realização de todos os serviços e a prestação de todos os cuidados aos utentes. Assim, a alteração do horário de uma só funcionária implica necessariamente alterações nos horários das restantes trabalhadoras.

Acresce que, alterando-se os horários para que os colegas assegurem os turnos que lhe estão determinados, os colaboradores sairiam prejudicados nos seus ciclos de trabalho, prejudicando o descanso diário entre jornadas.

Diga-se ainda que existem outros colaboradores com filhos menores de idade, os quais ficariam numa situação desfavorável, vendo prejudicado o seu horário de trabalho, situação potenciadora de conflitos internos, desmotivação, desarticulação do trabalho em equipa, com todos os prejuízos que daí resultam para o ... e para o funcionamento e prestação de serviços aos utentes, pelo que não podemos aceitar o seu pedido de horário de trabalho nos termos solicitados.

Apesar de se entender que o pedido de V. Exa. não se encontra fundamentado como legalmente exigível informamos que, querendo, V. Exa. poderá pronunciar-se no prazo de 5 (cinco) dias a partir da data da receção desta comunicação.”

1.4. A trabalhadora apresentou apreciação à intenção de recusa, reforçando o seu pedido e refutando os argumentos apresentados pela entidade empregadora.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, artigo 3.º:

“(…) d) Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos (…).”

2.2. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional determina que devem os Estados-Membros criar medidas “(…) que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional”.

2.3. A igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia. Em conformidade com o parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE), a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia.

2.4. O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispendo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que “A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.

2.5. A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a

realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.

2.6. A Diretiva 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, com efeitos a partir de 11 de julho de 2019, aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, reforçando que as “políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres” (Considerando 6).

2.7. A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” recomendar que “Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.

2.8. O Pilar Europeu dos Direitos Sociais, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.

2.9. Na esfera do Direito Nacional, no artigo 13.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), vem consagrado o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, impetrando o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, concretizando-se em dois vetores, designadamente, a proibição do arbítrio legislativo e a proibição da discriminação.

2.10. O n.º 1 do artigo 68.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece que “Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em

relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.”, e o n.º 2, do mesmo dispositivo legal, dispõe que “A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”.

2.11. No âmbito da atividade laboral, o artigo 59.º da CRP estabelece:

“(…) 1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

b) A organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar; (…)”.

2.12. Na subsecção IV, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º daquele diploma legal, que o trabalhador, com filho menor de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.13. O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º, designadamente trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cfr. artigo 57.º, do Código do Trabalho (CT).

2.14. Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora apenas poderá recusar o pedido com fundamento em uma de duas situações, quando alegue e demonstre, de forma objetiva e concreta, a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem à recusa, ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º.

2.15. Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/à trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não observância pelo empregador do prazo indicado, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.16. Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o envio do processo à CITE, para emissão de parecer prévio, nos 5 (cinco) dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a da intenção de recusa, implicando a sua falta a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.

2.17. Nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, caso o parecer desta Comissão seja desfavorável, a entidade empregadora só poderá recusar o pedido do trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

2.18. Regressando ao conceito de horário flexível, previsto no artigo 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho, já citado, note-se que o n.º 3 do mesmo artigo esclarece que “O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

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

2.19. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até 6 (seis) horas consecutivas de trabalho e até 10 (dez) horas de trabalho em cada dia, e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

2.20. A intenção do legislador que subjaz à elaboração da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica. Tal direito é materializável mediante a escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível, observando, para tal, as regras enunciadas no n.º 3 daquele artigo 56.º. Assim, incumbe ao empregador estipular, dentro da amplitude de horário escolhida pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta

duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento/serviço.

2.21. Tem sido entendimento maioritário desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho, a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário¹. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.²

2.22. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão, é no sentido de a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude horária diária em que pretendem exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstanciar um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observado o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como expressamente referido na alínea b) do n.º 2, do referido preceito legal.

2.23. O horário flexível surge como resposta à necessidade de pais trabalhadores e mães trabalhadoras prestarem apoio às suas crianças, acudindo às necessidades destas enquanto suas dependentes e, simultaneamente continuarem a cumprir com as suas obrigações laborais, pelo que o direito plasmado no artigo 56.º do CT é resultado do reconhecimento pela lei laboral de valores humanos básicos relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

2.24. Refira-se, ainda a propósito desta matéria, que é dever da entidade empregadora proporcionar a trabalhadores e trabalhadoras as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal [a este propósito *vide* o n.º 3 do artigo 127.º, do Código do Trabalho (CT)], bem como é dever facilitar ao/à trabalhador/a a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].

2.25. Concedido o horário flexível, poderá o/a trabalhador/a solicitar um enquadramento legal de

¹ Decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho que **período normal de trabalho** significa o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

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

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 imperiosas.

2.27. No caso em apreço, a trabalhadora solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível, indicando que lhe seja atribuído um horário de 2.ª a 6.ª feira, compreendido entre as 8h30 e as 17h30, com 1 hora de intervalo de descanso para prestar assistência aos seus dois filhos menor de 11 e 5 anos de idade respetivamente e que consigo vivem em comunhão de mesa e habitação. Por seu turno, a entidade empregadora apresenta intenção de recusa alegando que (1) o pedido da trabalhadora não tem enquadramento dentro do conceito de horário flexível, (2) a trabalhadora não apresentou qualquer motivo ou fundamento para o pedido de trabalho em regime de horário flexível (3) a existência de exigências imperiosas do funcionamento do serviço.

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. Começando por analisar o enquadramento do pedido dentro do regime de horário flexível, somos de entender que o mesmo cumpre com os requisitos legais enunciados no artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.30. 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.

2.31. 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”.

2.32. 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”.

2.33. 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.

2.34. 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.

2.35. 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.

2.36. 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.

2.37. 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.

2.38. 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.

2.39. 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.

2.40. 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.

2.41. Não será ainda despiciendo 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.”*

2.42. Em sintonia, também o Tribunal da Relação de Évora³ se pronunciou em situação semelhante,

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>

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 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. (...)”.

2.43. Quanto ao facto de a trabalhadora não ter invocado qualquer motivo ou fundamento para o horário flexível, cumpre esclarecer que tal justificação não é necessária nem resulta dos normativos legais que o regem, bastando isso sim, ter pelo menos um/a filho(a) menor de 12 anos, ou independentemente da idade, filho/a com deficiência ou doença crónica a viver consigo em comunhão de mesa e habitação.

2.44. No que concerne aos motivos imperiosos do funcionamento da empresa alegados pela entidade empregadora, somos de entender que os mesmos são insuficientes e não permitem preencher o conceito de exigências imperiosas de funcionamento da empresa e/ou a indisponibilidade de substituir a trabalhadora.

2.45. Em rigor, o empregador apresenta argumentos conclusivos, arguindo condicionalismos normais e decorrentes da gestão de recursos humanos, concluindo que a atribuição do horário petitionado compromete o funcionamento contínuo e permanente do ... onde a trabalhadora exerce funções, sem cuidar de demonstrar como chega a tais conclusões.

2.46. Com efeito, o que se afere é que a entidade empregadora apesar de alegar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento e de períodos a descoberto, não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa esse 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.

2.47. Também entendemos que não pode colher o argumento de que os restantes trabalhadores/as, em virtude da atribuição do horário flexível, sairiam prejudicados no descanso diário entre jornadas, uma vez 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 pessoal 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.

2.48. Por fim, no que concerne à alegada colisão de direitos entre o direito da trabalhadora a trabalhar em regime de horário flexível e o direito do empregador à livre iniciativa económica privada, cumpre referir que o legislador infraconstitucional anteviu este confronto, tendo determinado que o 1.º apenas cederia perante o 2.º mediante a concretização de exigências imperiosas do funcionamento do serviço da entidade empregadora, o que, em nossa opinião, no presente processo não se verifica, motivo pelo qual deve prevalecer o direito da trabalhadora à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, concretizado no direito a trabalhar em regime de horário flexível.

2.49. Por último, salienta-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 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 01 DE SETEMBRO DE 2021, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CCP - CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.