

PARECER N.º 435/CITE/2021

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhador 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 2395-FH/2021

I – OBJETO

1.1. Em 12.08.2021, a CITE recebeu da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pelo trabalhador ..., a exercer funções de ...

1.2. Por carta datada de 20.07.2021, o trabalhador apresentou requerimento de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

“..., ..., número mecanográfico (...), a exercer funções nessa Instituição, na área de ..., vem expor e, do mesmo passo, requerer a V. Exa. o seguinte:

- 1. O requerente tem a cargo dois filhos menores, nascidos em 2015/2018.*
- 2. A outra progenitora, encontra-se a frequentar um curso, e entre trabalhos e estágios, devido à sua atividade profissional, pratica horário rotativo e, uma vez que aos fins-de-semana tem um part-time e não tem qualquer disponibilidade para fazer o acompanhamento diário de que as crianças necessitam.*
- 3. A avó Materna reside em ..., e, não dispõem da mínima possibilidade de prestar ao requerente e aos seus filhos qualquer ajuda, uma vez que sofre de problemas de saúde.*
- 4. Por seu lado, os avós Paternos mantêm, ambos, ainda atividade profissional diária, o avô das 08,00h às 18,00h, a avó em regime de trabalho por turnos, e estão também impossibilitados de poderem ajudar o requerente.*
- 5. O requerente pretende poder conciliar a sua actividade profissional com a obrigatoriedade de cuidar dos filhos, pois, como já referido, o acompanhamento destes depende de si.*
- 6. Afirma que os seus filhos vivem consigo e a mãe em comunhão de mesa e habitação.*
- 7. Não antevê o requerente, que o pedido que, abaixo vai formular traga qualquer transtorno ao Serviço onde presta a sua actividade, sendo certo que se trata sempre de uma situação limitada no tempo.*
- 8. Os filhos do requerente, irão frequentar a pré-escola e o Infantário no qual se pratica um horário das 09,00h às 16,00h.*

Pelo que, vem, respeitosamente, REQUERER que, ao abrigo do art. 56.º e seguintes do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12/02, se digne conceder-lhe, por prazo indeterminado, enquanto se mantiverem as necessidades que determinam e servem de fundamento ao requerido, um horário flexível e nos seguintes termos:

- de segunda a sexta-feira, das 08h00 às 16h00, com exclusão de fins-de-semana, com a pausa de uma hora para o almoço do 12:30h às 13:30h.

1.3. Por carta datada de 03.08.2021, foi o trabalhador notificado da intenção de recusa, conforme se transcreve:

“Exmo. Senhor ...:

Acusamos a recepção da v/comunicação acima identificada, que mereceu a atenção desta instituição, sendo o seguinte o nosso entendimento:

1. Na comunicação referida, V. Exa. requer que lhe seja concedido, “por tempo indeterminado, enquanto se mantiverem as necessidades que determinam e servem de fundamento ao requerido, um horário flexível”, de segunda-feira a sexta-feira, com exclusão dos fins-de-semana, entre as 8h e as 16h e com pausa para almoço das 12h30 às 13h30, o que faz ao abrigo do disposto nos arts. 56.º e ss. do Código do Trabalho.

2. É manifesto que V. Exa. foi admitido para trabalhar nesta instituição em 01/11/2016, onde exerce as funções de ..., desde sempre com horários rotativas (das 8h às 16h; das 11h30 às 19h30) e trabalhando aos fins de semana e feriados.

3. Como ponto prévio, esclarece-se que o pedido formulado não respeita os requisitos legais estipulados no art. 57.º do Código do Trabalho, porquanto não junta a declaração referida na subalínea i) da alínea b) do n.º 1 do referido normativo (declaração da qual conste que os menores vivem com o Requerente em comunhão de mesa e habitação), nem tão pouco indica o prazo previsto para o pedido formulado, como determina a alínea a) do n.º 1 do art. 57º do Código do Trabalho.

*3.1. Com efeito, e quanto a este último requisito legal do pedido (prazo previsto), V. Exa. **requer que o horário flexível lhe seja concedido por prazo indeterminado**, o que é totalmente contrário àquele requisito.*

Note-se que não é o facto de acrescentar “enquanto se mantiverem as necessidades que determinam e servem de fundamento ao requerido” que ultrapassa a falta deste requisito, em virtude de daqui não resultar nenhuma indicação concreta de qual é o prazo previsto de duração do pedido de flexibilidade do horário de trabalho.

*4. Por conseguinte, **a falta destes requisitos, particularmente, da indicação do prazo previsto, afasta a validade do pedido formulado por falta de elementos essenciais, de acordo com a consagração legal.***

5. Sem prejuízo e por uma questão de mera cautela, sempre se dirá o seguinte:

5.1. O ... é uma Instituição Particular de Solidariedade Social com várias valências, de entre as quais merece especial destaque a ..., com 120 Utentes, que funciona permanentemente, isto é, sem interrupções ao longo de todo o ano.

Pertencendo os Utentes da ... ao grupo mais idoso da população, é manifesto que necessitam de acompanhamento ao nível do apoio à saúde, o que exige um quadro de pessoal diferenciado (pessoal de enfermagem), o que, aliás, é reconhecido pela própria Segurança Social, por meio de protocolo.

5.2. O quadro de pessoal é constituído por quatro elementos, com horários rotativos (das 8h às 16h e das 11 h30 às 19h30) e trabalhando aos fins de semana e feriados, sendo, conseqüentemente, impossível substituir o trabalhador, em virtude de o mesmo ser indispensável para assegurar o serviço, pelo que este motivo seria sempre fundamento de recusa em conceder um horário flexível como requerido.

5.3. Acresce, igualmente, que o pedido formulado está ferido de ilegalidade (além dos motivos invocados no ponto 3 anterior) pelo facto de não vir acompanhado de prova bastante da data de nascimento dos filhos menores - invoca-se, de forma vaga e imprecisa, que os mesmos nasceram em 2015 e em 2018, sem se indicar o dia e o mês e, mais ainda, sem se fazer acompanhar tal invocação de prova bastante - nem tão pouco das alegadas circunstâncias que caracterizam a vida profissional da Mãe.

5.4. Com efeito, é referido que a Mãe frequenta um curso, que trabalha e estagia (?), que pratica um horário rotativo e que aos fins-de-semana tem um part-time, o que é feito, novamente, de forma vaga e imprecisa e desacompanhada de qualquer meio de prova bastante e apto a demonstrar, concretizar e comprovar o que é alegado.

5.5. O mesmo se diga relativamente à invocação de impossibilidade por parte dos Avós Materna e Paternos - particularmente, a invocação de que a Avó Paterna trabalha em regime de trabalho por turnos e, por isso, impossibilitada de ajudar o Requerente.

Com efeito, a Avó Paterna é também funcionária desta Instituição, desde 01/06/2005, onde exerce funções de ..., tendo um registo de baixas médicas assinalável:

- durante o ano de 2015, esteve de baixa médica 10 meses seguidos;
- de Dezembro de 2018 a Novembro de 2019, esteve de baixa médica;
- desde Fevereiro de 2020 até à presente data, encontra-se de baixa médica, sendo do conhecimento desta Instituição que o motivo que determina a baixa não a impede de sair, desconhecendo-se se cuida ou não dos seus netos.

5.6. Acresce que o pedido formulado não engloba os feriados, o que não se compreende, porquanto a alegada situação que fundamenta o pedido feito, hipoteticamente, também se verificará nos dias feriados.

5.7. Além disso, a solicitação apresentada (horário entre as 8h e as 16h, com exclusão dos fins de semana) retira eficácia ao poder de direção desta Instituição nesta matéria, que tem como pressuposto o período normal de trabalho contratado, e ao poder de organização e gestão da

actividade económica e social exigido pela Instituição, atendendo às necessidades permanentes dos Utentes e à conciliação dos horários dos restantes ...

5.8. A flexibilização pretendida limita-se à definição das horas de início e termo do período normal de trabalho e não à definição das pausas aos fins de semana (cujo gozo pleno se pretende assegurar).

6. Em face da motivação exposta, é manifesto que o pedido formulado não pode proceder por não respeitar os requisitos legais fixados no normativo aplicável.

Caso assim não se entenda, e tendo em consideração as razões expostas, é intenção do ... recusar o pedido apresentado, podendo V. Exa., se assim entender, apresentar uma apreciação, nos termos do disposto no n.º 4 do art. 57.º do Código do Trabalho.”.

1.4. O trabalhador apresentou apreciação à intenção de recusa, conforme se transcreve:

“..., ..., com o n.º mecanográfico (...), a exercer funções nessa Instituição, vem, respeitosamente, e tendo em conta o disposto no n.º 4 do art.º 57.º do Código do Trabalho, oferecer a sua, APRECIÇÃO,

O que faz nos termos, e com os fundamentos seguintes:

O pedido de horário flexível foi efectuado a 20/07/2021, e a 05/08/2021 foi recepcionada pelo ora exponente, a Resposta de V. Exa., com vista ao indeferimento do pedido formulado.

O pedido de flexibilidade de horário foi requerido para que o ora exponente consiga conciliar a sua actividade profissional com a sua vida familiar, nomeadamente, para conseguir acompanhar o saudável e harmonioso crescimento dos seus filhos menores, a saber:

..., nascido em 20/12/2015

..., nascida em 19/09/2018

o que se comprova com o Atestado da Junta de Freguesia de ..., emitido em 05/08/2021, e que vai, ao diante.

Compulsada a fundamentação arguida por V. Exa. com vista ao indeferimento, diz o exponente:

1 - É certo que o ..., desde que o exponente aí iniciou funções, manteve um horário de trabalho, dividido por manhãs e tardes, com o primeiro período entre as 8,00 h, e as 16,00 h, e um segundo período entre as 11,30 h e as 19,30 h, mas sem período de trabalho nocturno.

2 - E, presentemente, para um universo de 120 utentes, estão ao serviço três ... (havendo um quarto elemento ausente por motivo de gravidez de risco), sendo que o quadro de ... poderá ser tido por insuficiente face às necessidades do dia a dia dos utentes, impendendo sempre, e só, sobre V. Exa. a provisão de aumento do respectivo quadro de ...

Mas, o indicado défice não poderá, jamais, ser motivo para que qualquer seu trabalhador, como é o caso do ora exponente, deixar de ter que prescindir dos direitos que lhe estão consagrados na Lei substantiva, e insertos no capítulo das Responsabilidades Parentais.

3 - Do ponto 3 da Decisão ora posta em crise, consta que o pedido de flexibilidade de horário enferma de fundamentação legal por, alegadamente, não respeitar o previsto no art.º 57.º do C. Trabalho.

Diga-se, em resposta, que ao referir no pedido que a flexibilidade era requerida “... por prazo indeterminado, enquanto se mantiverem as necessidades que determinam e lhe servem de fundamento...” tem subjacente, por óbvio, o inserto no n.º 1 do art.º 56.º do mesmo Código, que prevê o direito do trabalhador a ter horário flexível até que o filho(s) atinja(m) os 12 anos de idade.

Assim, o vosso argumento terá que decair, sem mais.

4 - Quanto ao levado ao ponto 5 da vossa Decisão, é indiscutível que os utentes do ... são pessoas idosas, a precisar dos indispensáveis cuidados diários, mas, sob o devido respeito, não entende o ora exponente o facto de entre as 19,30h e as 8,00h do dia seguinte, não estar de serviço nenhum ...!!!, mas é situação cujas eventuais consequências caberão sempre na esfera de V. Exa.

5 - A alegada “ilegalidade” inserta no ponto 5.3 da Decisão não tem qualquer cabimento, sobremaneira no que tange à data dos nascimentos dos filhos menores, dado que agora são comprovadas com o Atestado da Junta de Freguesia.

E, o mesmo se diga quanto à actividade da mãe dos menores.

Esta, encontra-se, presentemente, e até final do ano de 2022, a frequentar um curso de ..., que obriga a aulas presenciais, ao que se seguirá o respectivo estágio também em idênticas circunstâncias, salvaguardas eventuais situações conexas com a pandemia COVID 19.

6 - A avó paterna dos menores, e tal como é do perfeito conhecimento do ..., foi submetida a 5 (cinco) cirurgias complexas, desde 2015, o que a tem obrigado, infelizmente, a manter-se com baixas médicas, seja para recuperação das cirurgias, seja para prevenir eventual infecção pela Pandemia.

6 - Na parte I da CRP - Direitos e Deveres Fundamentais - o art.º 13.º estabelece “... todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei. Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão da ascendência, raça ...”

(...)

15 - Aceitar, sem mais, os argumentos da entidade empregadora equivaleria a afastar a especial protecção conferida constitucionalmente aos trabalhadores/as com responsabilidades familiares, de concreto, com filhos menores de 12 anos, e que sempre deve prevalecer sobre outros direitos não especialmente protegidos.

16 - Só face a uma pluralidade de situações das quais resultem direitos de valor idêntico, e só aí, a entidade empregadora poderá fazer ceder, na medida do necessário, os direitos em causa, mas sempre sem ofender o princípio da igualdade e da proporcionalidade, para que todos possam exercê-los equitativamente.

17 - Mas no ... é o ora exponente o único que solicitou a flexibilidade de horário.

18 - De facto, as normas jurídicas aplicáveis ao regime das Responsabilidades Parentais são peremptórias, e não tem a entidade empregadora qualquer capacidade para, ao abrigo de um qualquer absentismo, expectativas, formas de organização de trabalho atribuídas e/ou direitos concedidos, pôr em causa direitos inalienáveis dos demais trabalhadores, e no caso em apreço do

ora exponente, no que concerne ao direito legal e constitucional à conciliação da vida profissional com a vida familiar.

18 - Finalizando, dir-se-á que a Jurisprudência dos Tribunais Superiores, (e sem necessidade de trazer/citar aqui os muitos Acórdãos proferidos) é vasta na determinação de obrigar as entidades empregadoras a respeitar os direitos dos seus trabalhadores, sobretudo os que estão conexos com as Responsabilidades Parentais, como é o caso da flexibilidade de horário.

Aliás, reitera-se, só com fundamento em necessidades / exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, é que poderá haver entrave em conceder o horário flexível.

Mas, nada disto foi aduzido na Decisão de V. Exa., e o exponente não vislumbra qualquer razão imperiosa que possa vir a fundamentar o indeferimento do seu pedido, isto salvo erro de leitura ou raciocínio.

Nos termos ora expostos, e sem prescindir do facto de o ora exponente e sua esposa não terem qualquer suporte familiar que os possa auxiliar, requer-se a V. Exa.:

a) - que seja revogada a Decisão proferida

b) - que seja deferido o pedido inicial, sobretudo, que seja concedido ao exponente o regime de horário flexível, por forma a poder acompanhar os filhos menores, e poder cumprir com as obrigações decorrentes do regime da Parentalidade.

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

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.

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 imperiosas.

2.27. No caso em apreço, o trabalhador solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível, indicando que lhe seja atribuído um horário entre as 8h e as 16h, com intervalo de descanso das 12h30 às 13h30, para prestar assistência aos seus dois filhos menores de 12 anos, que consigo vivem em comunhão de mesa e habitação. Por seu turno, a entidade empregadora apresenta intenção de recusa, alegando o incumprimento dos requisitos legais previstos do pedido, a existência de exigências imperiosas do funcionamento do serviço e a indisponibilidade de substituir o trabalhador.

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

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. Ainda sobre o conceito de exigências imperiosas do funcionamento do serviço, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, proferido no Processo n.º 3824/18.9T8STB.E1, consultável em www.dgsi.pt, segundo o qual: *“só podem ser consideradas imperiosas as exigências extraordinárias, excepcionais que não se confundem com maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa, ou sequer com a maior ou menor onerosidade para o empregador em função da gestão do seu quadro de pessoal. A expressão utilizada pelo legislador «exigências imperiosas de funcionamento da empresa» é uma expressão deliberadamente apertada e rigorosa. O que se compreende, considerando que uma das obrigações que recai sobre o empregador é a proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal – artigo 127.º, n.º 3 do CT. Assim, a recusa da fixação de um horário de trabalho adequado à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar do trabalhador, apenas se justifica numa situação excessiva, extraordinária ou inexigível para o empregador, com vista à manutenção do regular funcionamento da empresa ou estabelecimento”.*

2.29. Ora, começando por analisar o cumprimento dos requisitos e a legalidade do pedido do trabalhador, cumpre referir que não perfilhamos o entendimento do empregador.

2.30. De facto, entendemos que o pedido se encontra em conformidade com os normativos legais, porquanto o trabalhador expressamente declara que vive com os seus filhos menores de 12 anos, em comunhão de mesa e habitação, não sendo necessário a junção de qualquer comprovativo, seja de que índole for.

2.31. É certo que no pedido inicial, o trabalhador não precisa a idade dos seus filhos, todavia resulta inquestionável que aqueles são menores de 12 anos, conforme fica esclarecido na apreciação à intenção de recusa, o que se torna bastante para requerer o exercício do direito.

2.32. De igual modo, apesar de o trabalhador não ter especificado o termo do seu pedido, deve considerar-se tal requisito preenchido, porquanto se presume - tendo por referência o prazo supletivo do artigo 56.º do Código do Trabalho - que o mesmo é realizado pelo tempo máximo permitido legalmente.

2.33. 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.

2.34. No mesmo sentido, entende-se que o trabalhador pode, ao abrigo do regime de horário flexível, indicar a amplitude diária e semanal que melhor lhe permite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

2.35. Esta 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.

2.36. 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”.

2.37. 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”.

2.38. 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.

2.39. 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.

2.40. 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.

2.41. 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.

2.42. 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.

2.43. 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.

2.44. 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.

2.45. 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.

2.46. 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.”

2.47. 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 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. (...)”.

2.48. Nesta senda, tendo o trabalhador 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.

2.49. Sucede que, alvitados os argumentos da empregadora na sua intenção de recusa, 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 o trabalhador, conforme exige o n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

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

2.51. Acresce que não se concebe o argumento de que é impossível substituir o trabalhador, porquanto o trabalhador mantém-se disponível a exercer as suas funções, cumprindo com o seu período normal de trabalho diário e semanal, o que aliás, é condição *sine qua non*, do regime de horário flexível.

2.52. Dizer ainda, quanto às alegações de que o trabalhador não apresentou prova bastante quanto à indisponibilidade de a outra progenitora ou os avós prestarem assistência às crianças, refira-se que tal argumento, para além de se tratar de uma ingerência na vida particular do trabalhador e do seu

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>

agregado familiar, em nada releva para a análise do caso em apreço, uma vez que não configuram exigências imperiosas do funcionamento do serviço ou a indisponibilidade de substituir a trabalhadora, únicos motivos atendíveis para a recusa.

2.53. Salienta-se ainda que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1. A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo trabalhador com responsabilidades familiares ...

3.2. O empregador deve proporcionar ao trabalhador 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 ao trabalhador 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 PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.**