

PARECER N.º 718/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 3031-FH/2021

I – OBJETO

1.1. Em 03.12.2021, a CITE recebeu, por reencaminhamento da ACT – Autoridade para as Condições no Trabalho da Guarda, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de ..., a exercer funções na entidade supra identificada.

1.2. Por documento de 22.10.2021 e rececionado na entidade empregadora em 26.10.2021, a trabalhadora submeteu o pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

“(...)

ASSUNTO: Horário Flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares

Dispensa para amamentação

Registada c/ Aviso de Receção

Ex.ma Gerência,

..., maior, solteira, titular e portadora do cartão de cidadão n.º ..., contribuinte fiscal n.º ..., atualmente a exercer as funções de ... na ..., em regime de Contrato de Trabalho Sem Termo e, assim, na qualidade de trabalhadora vem, nos termos e para os efeitos dos artigos 47.º, 48.º, 56.º e 57.º, do Código do Trabalho, expor e solicitar a V. Exas. o seguinte:

1.

Como é do conhecimento de V. Exas., a trabalhadora ... foi mãe da menor ... em 11/07/2021, com a qual vive em comunhão de mesa e habitação - Cfr. documento que se junta sob o n.º 1 (Atestado emitido pela Junta de freguesia da ...).

2.

Assim, nos termos conjugados dos artigos 56.º, n.º 1, 2 e 3, e 57.º, n.º 1, do C. do Trabalho, e porque é um direito que lhe assiste e do qual não prescinde, vem solicitar lhe seja determinado o regime de

horário de trabalho flexível, para assim suprir as necessidades alimentares e de saúde da sua filha - Cfr. documento que se junta sob o n.º 2 (Declaração Médica).

3.

Acréscimo que o pai, igualmente trabalhador por conta de outrem, na modalidade de isenção de horário, não apresenta, atualmente, qualquer possibilidade de entregar ou recolher a menor na creche - Cfr. documento que se junta sob o n.º 3 (Declaração da entidade patronal).

4.

Pelo exposto, nos termos do artigo 58.º, n.º 2, do C. do Trabalho, desde já a trabalhadora ... declara pretender lhe seja concedido o seguinte horário de trabalho diário: das 09:15H às 13:00H, e das 14:00H às 18:15H, de 2.ª Feira a 6.ª Feira, com início a partir do termo da licença parental que se encontra atualmente a gozar, o qual ocorrerá em 8 de dezembro de 2021.

5.

Regime este que pretende tenha a duração máxima permitida por lei e, assim, até que a sua filha menor complete os 12 anos, isto sem prejuízo de qualquer possível verificação futura da aplicação deste regime de horário por via do nascimento de outros filhos.

6.

Por outro lado, tendo em consideração a especificidade das necessidades que sua filha menor apresenta, conforme, aliás, consta da declaração médica anexa, a trabalhadora ... vem, nos termos dos artigos 47.º e 48.º, do C. do Trabalho, comunicar a V. Exas. que amamenta a sua filha menor, pelo que solicita lhe seja concedida dispensa para amamentação até que esta atinja os 12 meses de idade, isto sem prejuízo da eventual necessidade de esta dispensa se prolongar para além do primeiro ano de vida.

7.

Dispensa para amamentação que se pretende tenha início a partir do termo da licença parental que se encontra atualmente a gozar, o qual ocorrerá em 8 de dezembro de 2021;

8.

E que será gozada em exclusivo pela trabalhadora, diariamente, em dois períodos distintos de 1 (uma) hora cada um, entre as 09:15H e as 10:15H, e entre as 17:15H e as 18:15H.

9.

Maia se informa que ambos os progenitores tomaram decisão conjunta de que será a mãe/trabalhadora a beneficiar exclusivamente da dispensa para a amamentação, juntando-se, para o efeito, documento do qual consta essa decisão conjunta, subscrita por ambos os progenitores - Cfr. Documento junto sob o n.º 4.

(...)

1.3. Por carta datada de 11.11.2021, foi a trabalhadora notificada da intenção de recusa conforme se transcreve:

(...)

Assunto: Horário flexível, dispensa para amamentação

Em referência à sua carta de 22-10-2021, informo o seguinte:

1) Nunca esteve em causa o horário flexível para amamentação da sua filha ..., sempre

Desejámos e desejamos as maiores felicidades e bem estar para ela e para os pais.

2) No entanto, não podemos deixar de fazer algumas observações ao atestado e declarações que nos enviou:

a) Atestado da Junta de Freguesia

É incompleto e tendencioso, não espelhando a realidade dos factos em apreço, por omissão de alguns. É do conhecimento público e da entidade patronal que a Dr.^a ... e o Dr. ... são um casal normal, vivem maritalmente como de marido e mulher se tratassem em comunhão de leito, de mesa e habitação com a filha de ambos – ...

Ambos têm obrigações parentais para com a bebé, não podendo de maneira alguma inibir a obrigação parental de um a favor do outro – obrigações iguais para com a vossa filha.

b) declaração médica

Fomos informados e temos conhecimento da necessidade de estar disponível para tratar da sua filha até aos 12 meses, como referiu, mas desvalorizamos que só seja a partir das 18 horas, porque deve fazê-lo ao longo de todo o dia, em conjugação do horário de trabalho para com a entidade patronal, que por sua vez, tem de ouvir os restantes colaboradores que também a partir de princípios de dezembro, vão ficar nas mesmas condições da Dr.^a ...

C) Declaração da ...

A entidade patronal é alheia ao horário do Dr. ... para com a ..., só a eles diz respeito.

Se tem “isenção de horário, não possuindo por isso horas fixas de entrada e saída”, mais uma razão para dar o máximo de assistência parental, nesta fase, à sua filha ...; também temos conhecimento que a ... está encerrada aos sábados.

Terá de ser o Dr. ... a conjugar as obrigações parentais inadiáveis com o trabalho, que por sua vez, tem isenção de horário.

d) Declaração da decisão

Bem sabe a entidade patronal que a dispensa para amamentação terá de ser gozada pela mãe Dr.^a ... com dispensa diária de dois períodos distintos com a duração máxima de uma hora cada.

Introdução

A) A entidade Patronal uma microempresa com 3 trabalhadores a tempo completo e 1 a tempo parcial.

B) Todos têm necessidade imperativa do emprego/trabalho, conjugado com a assistência familiar.

1 – Dr.^a ... – Assistência à sua filha ...

2 - ... – Assistência à sua madrinha (que a criou) com 87 anos

3 – ... – Assistência ao seu filho, cujo nascimento se prevê para princípios de dezembro

4 – ... – (filha única) assistência à mãe com 92 anos, doente oncológica, que foi obrigada a prescindir do horário completo para metade, a fim de melhor a poder assistir no seu bem estar.

C) Qualquer alteração aos horários, como é do seu conhecimento, é sempre difícil, porque implica audição de trabalhadores, tendo sempre em conta o seu bem estar laboral e familiar.

D) Todos foram informados e ouvidos da sua propositura de horário, e todos discordaram, alegando, principalmente, que a Dr.^a ... também tem de trabalhar alguns sábados, para que um deles possa folgar.

Conclusão

Assim, atentas as declarações de todos, a entidade patronal foi obrigada a decidir o horário da Dr.^a ...

Manhã:

Goza 1 hora para amamentação – das 10 horas às 11 horas

Entrada: 11 horas saída às 14.00 horas

Tarde:

Goza 1 hora para amamentação no período da tarde das 16 horas às 17 horas

Entrada: 17.00 horas saída às 20 horas

- Quando estiver escalonada para trabalhar ao sábado, fará menos 1 hora por dia durante a semana para compensar as horas de trabalho 80 ao sábado, a acordar com os outros trabalhadores e a entidade patronal.
- Quando estivermos de serviço aos domingos e feriados, acordaremos, antecipadamente, entre todos (trabalhadores e a entidade patronal o horário da Dr.^a ...

1) Em princípio este será o horário da Dr. ..., que poderá ser alterado com a antecedência legal, mediante a audição de todos os trabalhadores tendo sempre em conta a manutenção económica da empresa e os postos de trabalho.

Espero que brevemente possamos ter uma reunião conjuntam para decidirmos o melhor para todos, inclusivamente, os horários mais apropriados à situação.

2) Também oportunamente e, após o prazo de amamentação, acordaremos novo horário.

(...)"

1.4. Por carta datada de 16.11.2021 a trabalhadora apreciou a intenção de recusa nos termos a seguir transcritos:

“(...)

ASSUNTO: Horário Flexível de trabalhadora lactante com responsabilidades familiares - Dispensa para amamentação - Resposta da Trabalhadora - recusa do pedido por parte da Entidade Empregadora (art. 57.º, n.º 4, do Código do Trabalho)

Registada c/ Aviso de Receção

Exma. Gerência,

..., tendo recebido a comunicação de V. Exas., datada de 11 de novembro de 2021 na qual, em suma, e entre outros, se informa da recusa dos pedidos formulados por esta Trabalhadora no que concerne a atribuição de horário flexível e dispensa para amamentação vem, nos termos do disposto no art. 57.º, n.º 4, segunda parte, do Código do Trabalho, apresentar a sua apreciação da mesma:

1.

Primeiramente, não pode deixar de salientar que as considerações efetuadas nos pontos 2.a), 2.b) e 2.c) da V/ comunicação lhe causaram grande estranheza.

Com efeito,

2.

As considerações constantes nos pontos 2.a) e 2.b), pese embora tal não tenha sido diretamente argumentado, equivalem à impugnação do teor e conteúdo dos documentos apresentados pela Trabalhadora, nomeadamente a declaração emitida pela Junta de Freguesia e a declaração médica.

3.

Quanto ao ponto 2.a), desconhece a Trabalhadora como pode o documento emitido pela Junta de Freguesia ser "incompleto e tendencioso", quando tal declaração apenas contém informação verdadeira e de fácil comprovação (conforme, aliás, V. Exas. atestam), relevando unicamente nos termos e para os efeitos do art. 57.º, n.º 1, b), i); nem tendo as "observações feitas por V. Exas. qualquer fundamento na determinação da falsidade do seu conteúdo, apenas constituindo uma consideração de valor acerca de obrigações parentais, a qual, aliás se demonstra completamente descabida para o efeito.

4.

No que concerne ao ponto 2.b), não se compreende qual a posição de V. Exas quanto ao conteúdo da declaração médica pois, se por um lado, a desvalorizam (sem qualquer fundamento, diga-se), defendendo a necessidade de a Trabalhadora se encontrar disponível para prestar assistência à sua filha durante 24 horas diárias, e não apenas a partir das 18.00 horas (conforme peticionado), por outro argumentam com a impossibilidade de tal disponibilidade se poder verificar, por razões de gestão dos horários de trabalho da equipa de funcionários. Ora, a creche encerra às 18:30h, sendo que como a Trabalhadora como V. Exas. sabem e está clinicamente comprovado, está a amamentar a sua filha, tendo necessidade após as 18.30 de estar disponível para dela.

5.

Por fim, as "observações" vertidas no ponto 2.c) são, por um lado, completamente inverídicas quanto ao horário de laboração da entidade patronal do progenitor, sendo do conhecimento publico que a ... em causa labora 24 horas por dia, durante todos os dias da semana, informação esta verificável no site da ... em causa. Por outro lado, o argumento de a "isenção de horário ser "uma razão para dar o máximo de assistência parental não corresponde à verdade da razão de ser da isenção de horário, nem dos constrangimentos que representa para os trabalhadores que possuem este regime de laboração, nomeadamente no que concerne à indefinição de horas de entrada e/ou- -saída. Ora, conjugando este regime laboral com a profissão exercida pelo progenitor, em que pode ser chamado

qualquer dia da semana e a qualquer hora do dia para realizar urgências médico-veterinárias, será facilmente compreensível que, contrariamente ao que V. Exas. defendem, se verifica uma dificuldade acrescida por parte do progenitor em conseguir conjugar as suas obrigações parentais com as obrigações laborais.

DA RECUSA DO PEDIDO DE HORARIO FLEXÍVEL

6.

Após as "observações iniciais, são transmitidas à Trabalhadora as razões que estiveram na base da recusa do seu pedido.

7.

Assim, justificaram V. Exas. a decisão tomada com base na existência das necessidades de assistência familiar apresentadas por todos os trabalhadores ao vosso serviço;

8.

Bem como com o facto de todos os restantes trabalhadores, com exceção ora subscritora, se terem manifestado contra o seu pedido.

9.

Como é do conhecimento de V. Exas, a recusa do pedido para laboração em regime de horário flexível apenas pode ter por fundamento exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou a impossibilidade de substituir a trabalhadora requerente, caso esta seja indispensável.

10.

Nenhum destes fundamentos foi alegado.

11.

Ao invés, e apenas com base na dificuldade de alteração de horários - a qual aqui se interpreta nos termos e para os efeitos do art. 57.º, n.º 2, primeira parte -, e na opinião dos restantes trabalhadores, se recusou o pedido efetuado pela Trabalhadora subscritora - o que cumpria, ademais, todos os requisitos vertidos no art. 56.º, n.º 1, 2 e 4, do C. Trabalho; Os horários na ... sempre foram realizados de acordo com as necessidades da entidade patronal e dos trabalhadores, não havendo horários fixos. Razão pela qual a Trabalhadora adaptou o horário flexível que pediu com as suas necessidades de ir buscar a sua filha a creche que encerra às 18.30h, e com o horário de laboração da ... que abre às 09.00 horas e encerra às 21.00 horas.

12.

Mais lhe determinando um novo horário de trabalho, com o qual esta não concorda, aqui transmitindo, desde já, a sua total oposição ao mesmo, uma vez que este não respeita as necessidades de assistência familiares anteriormente transmitidas e medicamente comprovadas, como também não respeita o estatuído no art. 56.º, n.º 3., al. c), do C. Trabalho, ao determinar um período para intervalo de descanso superior a duas horas, e no art. 59.º, n.º 2, do C. Trabalho, - porquanto pretende que a Trabalhadora preste trabalho suplementar.

13.

Pelo exposto, e tendo em consideração aquilo que apenas poderá ser entendido como a recusa ao pedido formulado pela Trabalhadora para que pudesse passar a usufruir do regime de horário flexível por si proposto, vem transmitir o seu absoluto desacordo com a decisão que lhe foi comunicada, porquanto:

- A presente decisão não tem em consideração as necessidades de assistência familiar verificadas pela Trabalhadora - que V. Exas. afirmam querer respeitar, tendo sido tomada, única e exclusivamente, com base nas necessidades de organização laboral e funcional dos vossos colaboradores;

- A presente decisão viola claramente os artigos 56.º, n.º 3, al. c), e 57.º, n.º 4, do C. Trabalho.

- O horário ora proposto, para além de violar os limites contratualizados, viola ainda o disposto no art. 59.º, n.º 2, do C. Trabalho, porquanto pretende que a Trabalhadora preste trabalho suplementar.

Pelo exposto, se solicita a V. Exas. o cumprimento do disposto no art. 57.º, n.º 5, do C. Trabalho sem prejuízo de a trabalhadora proceder a igual comunicação junto da entidade em causa.

DA DISPENSA PARA AMAMENTAÇÃO

14.

A Trabalhadora lamenta que V. Exas. não tenham compreendido o horário para amamentação por si proposto como aquele que melhor resposta dava as necessidades da sua filha, necessidades esta medicamente comprovadas com declaração médica remetida a V. Exas. para o efeito.

15.

Assim, resta-lhe demonstrar o seu profundo desacordo com o período de amamentação que V. Exas. ora determinaram: das 10.00h às 11.00 horas, e das 16.00 horas às 17.00 horas. O horário de amamentação pedido pela Trabalhadora é de acordo com as necessidades da criança e das horas em que a criança come a sopa e a papa na creche. Se tem que ir buscar a sua filha no máximo até às 18.30 horas, hora em que a pode a seguir amamentar, não faz sentido ir amamenta-la das 16.00 horas às 17.00 horas.

16.

O período em causa não respeita as necessidades familiares anteriormente apontadas;

17.

Nem foi decidido com audição prévia da Trabalhadora, ou obteve o seu acordo, tendo antes sido imposto unilateralmente.

18.

Desconhecendo-se, por completo, os fundamentos que estiveram na sua base.

19.

Razões pelas quais a Trabalhadora não aceita e se opõe ao período para amamentação determinado por V. Exas:

20.

Declarando desde já nos termos e para os efeitos dos artigos 47.º e 48.º, do C. Trabalho, e uma vez inexistir qualquer acordo com o empregador, que irá cumprir os períodos destinados à amamentação

da sua filha conforme oportuna e previamente comunicado, ou seja: diariamente, em dois períodos distintos de 1 (uma) hora cada um, entre as 09:15H e as 10:15H, e entre as 17:15H e as 18:15H.

21.

Por fim, no que concerne ao gozo de férias por parte da Trabalhadora, solicitação se a V. Exas. se digne comunicar, por escrito, o período que entendem considerar para o efeito.

(...)"

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

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

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 imperiosas.

2.27. No seu pedido de trabalho em regime de horário flexível, a trabalhadora indica que pretende que lhe seja elaborado um horário de 2.ª a 6.ª feira, entre as 9h15 e as 13h00 e as 14h00 e as 18h15, para acompanhamento da sua filha menor com 5 meses de idade de idade, com quem vive em comunhão de mesa e habitação. Declarou ainda que pretende usufruir tal regime até a menor perfazer 12 anos de idade.

Por seu turno, a entidade empregadora alega o incumprimento dos elementos previstos no

regime de horário flexível e na existência de exigências imperiosas de funcionamento do serviço.

2.28. Ora, a trabalhadora quando apresentou o seu pedido de horário flexível indicando 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.

2.29. 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.

2.30. 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.

2.31. 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.

2.32. 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, 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”.

2.33. Nesta senda, tendo a trabalhadora apresentado a amplitude horária que melhor lhe permite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, à entidade empregadora cabia, em sede de intenção de recusa, 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 verificavam, recusar o pedido apresentado, comprovando de forma objetiva e clara os seus argumentos.

2.34. Analisados os argumentos apresentados pela 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 a trabalhadora, conforme exige o n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho uma vez que o empregador apesar de apresentar indícios de existência de exigências imperiosas do seu funcionamento não concretiza e demonstra de forma objetiva e inequívoca os seus argumentos.

2.35. De facto, afigura-se-nos por um lado, que os argumentos utilizados se prendem com condicionalismos normais e decorrentes da gestão de recursos humanos, e por outro, que são vagos, genéricos e conclusivos, referindo-se que quanto à concordância ou discordância dos restantes trabalhadores/as relativamente ao solicitado pela requerente é irrelevante porquanto tal decisão cabe única e exclusivamente à entidade empregadora, não consubstanciando tal facto exigências imperiosas do funcionamento do serviço.

2.36. O que a entidade empregadora deveria ter feito e não fez, era indicar quais os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário flexível pretendido pela trabalhadora.

2.37. De referir que a entidade empregadora, no âmbito do seu poder de direção e com respeito pelos direitos dos trabalhadores e dos/as trabalhadores/as, mormente o direito à

conciliação da vida profissional com a vida familiar, pode regular os horários de trabalho, de modo a atingir a confluência de interesses entre as necessidades de funcionamento do serviço e o equilíbrio entre a vida profissional e a vida familiar dos recursos humanos.

2.38. Ou seja, no que respeita aos restantes colegas da requerente, 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.

2.39. De referir ainda que nos termos do citado n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, “o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável”, dando-se, todavia destaque no que concerne às exigências imperiosas o cumprimento das normas legais e contratuais relativas aos horários de todos/as os/as trabalhadores/as da entidade empregadora.

2.40. Por outro lado, atentas as alegações da entidade empregadora e a possibilidade de outros trabalhadores virem a solicitar um regime de horário flexível nos termos do artigo 56.º do CT, cumpre referir que, tal facto, por si só, não será suficiente para recusar o pedido da trabalhadora. Contudo, tal circunstância se venha a verificar, é doutrina maioritária na CITE que “a existência de um *numerus clausus* para o exercício de direitos relacionados com a parentalidade; tal era admitir que tais direitos dependessem de uma ordem temporal, ou seja, os/as trabalhadores/as pais e mães mais recentes viriam os seus direitos limitados se no universo da sua entidade empregadora já se tivessem esgotado as vagas pré-definidas para o exercício de direitos. Afigura-se, assim, que as entidades empregadoras no âmbito do seu poder de direção devem elaborar os horários de trabalho das suas equipas de acordo com as necessidades do serviço e no respeito dos direitos de todos os seus trabalhadores.”³

2.41. E, naturalmente que, em face de diversos direitos em equação, como possa ser a

³ In parecer n.º 230/CITE/2014, disponível para consulta em www.cite.gov.pt.

existência de outros/as trabalhadores/as que solicitem, ou que já gozem do exercício da atividade profissional em regime de horário flexível, por serem trabalhadores/as com responsabilidades familiares, ou por serem trabalhadores/as no gozo de outros direitos, designadamente os relacionados com a parentalidade, esta Comissão, no Parecer n.º 25/CITE/2014, considerou que *“o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o direito à proteção da paternidade e maternidade estão inseridos na Parte I da Constituição da República Portuguesa relativa aos Direitos e Deveres Fundamentais e, não podem ser postergados por outros direitos ou deveres profissionais, mas sim conformar-se com eles.”*.

2.42. Diga-se, no entanto, que perante uma situação de colisão de direitos, nos termos previstos no art.º 335.º do Código Civil (como pode acontecer quando se verifica a existência de uma pluralidade de trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos que solicitam a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do CT), para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, poderá a entidade empregadora distribuir equitativamente por aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica o dever de assegurar o funcionamento do serviço ao qual estão afetos, concedendo a cada trabalhador/a, e pelo maior número de vezes possível, o horário requerido.

2.43. Termos em que se conclui que não há uma fundamentação suficiente para justificar a recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível com base em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável - únicos fundamentos em que se pode alicerçar a recusa de trabalhar em regime de horário flexível a trabalhador/a com responsabilidades parentais.

2.44. Uma última nota referente ao horário da dispensa para amamentação, referindo-se que a entidade patronal não pode unilateralmente impedir que a trabalhadora exerça o seu direito àquela dispensa. Competindo ainda à trabalhadora indicar quais os períodos em que amamenta o/a filho/a, no respeito pelo seu próprio ritmo biológico e pelo da criança, de acordo com as determinações estabelecidas no artigo 47.º do Código do Trabalho.

2.45. Aliás, é de salientar que o aludido direito à dispensa se exerce em cada dia de trabalho, independentemente do horário de trabalho, salvo no caso de trabalho a tempo parcial, em que a duração das dispensas referidas anteriormente, será reduzida na proporção do período

normal de trabalho desempenhado.

2.46. A CITE entende que a entidade empregadora ao não dispensar do trabalho a trabalhadora lactante no período por esta indicado para o cumprimento da missão que consubstancia a amamentação e, por isso, inviabilizando a trabalhadora lactante de amamentar o/a filho/a, de acordo com o horário por esta indicado, incorre em prática de discriminação direta no que respeita às condições de trabalho em razão da condição biológica da mulher trabalhadora, nos termos previstos na alínea a) do artigo 23.º, n.º 1 e alínea b) do n.º 3 do artigo 24.º e n.º 6 do artigo 25.º do Código do Trabalho.

2.47. Acrescenta-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 pela trabalhadora com responsabilidades familiares

3.2. A entidade empregadora deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, 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 DA CITE EM 21 DE DEZEMBRO DE 2021, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.