

PARECER N.º 299/CITE/2022

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 1051FH/2022

I – OBJETO

1.1. Em 01.04.2022, a CITE recebeu via eletrónica da ... o processo relativo ao pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de ..., para efeitos da emissão de parecer previsto nos n.ºs 5 e 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

1.2. Em 08.03.2022 (cfr. registo de entrada) a trabalhadora apresentou um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, cujo teor se transcreve:

“EXMO. SENHOR

...

Eu, ..., ... n.º .../..., a prestar serviço no Posto de Intervenção de ..., da Companhia ..., da Unidade de ..., desta ..., vem mui respeitosamente solicitar a V. Excelência, autorização para trabalhar em regime de flexibilidade de horário nos termos dos Artigos 56º e 57º da Lei nº 7/2009, de 12 de Fevereiro, com o horário pretendido das 09H00 às 18H00, de segunda a sexta-feira, até a minha filha perfazer 12 (doze) anos, para o efeito declaro que:

1. *Vai cumprir o período normal de trabalho semanal, em média de cada período de 04 (quatro) semanas;*
2. *As filhas da requerente, ... nascida em 3 de janeiro de 2015 com 7 (sete) anos de idade, e ..., nascida a 09 de agosto de 2020 com 19 (dezanove) meses de idade, vivem em comunhão de mesa e habitação com a requerente, não estando a requerente inibida de exercer o Poder Paternal;*
3. *A requerente é casada com ..., também ... da ..., e exerce atividade profissional, na mesma unidade, companhia e posto, com o mesmo horário da requerente;*

4. *Que o horário referencial deste ..., atualmente é 08:00 até ao pôr-do-sol;*
5. *... frequenta a creche, na Confraria ... em ..., sendo o horário de segunda a sexta-feira, das 07:45 até às 19:30;*
6. *... frequenta o centro de atividade e tempos livres, na mesma instituição da irmã, no mesmo horário;*
7. *A requerente não tem suporte familiar, sem ser o outro progenitor, que possa levar ou buscar à escola as suas filhas.*

1.3. Conforme certidão de notificação constante do processo, em 28.03.2022 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa, com concomitante proposta de transferência de posto/local de trabalho, nos termos que se transcrevem, instruído com os seguintes despachos internos:

“DESPACHO:

(No âmbito das competências subdelegadas pelo Excelentíssimo ...)

Tendo em consideração a fundamentação constante da presente informação:

Aprovo o proposto

Proceda-se em conformidade.

(...) Diretor Recursos Humanos

...

...

1. FINALIDADE

Submeter à apreciação e decisão superior o requerimento interposto pela ... – ..., da Unidade de ...

2. SITUAÇÃO

a. A ..., prestar serviço no ... de ..., da ... 13 da Unidade de ... a, solicita a concessão de prestação de trabalho em regime de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares; (Ref a))

b. A ... fundamenta o seu requerimento na necessidade de prestar a assistência familiar necessária às suas filhas, ... de 07 anos de idade e ... de 01 ano de idade, que com ela vivem em comunhão de mesa e habitação. (Ref a e b)

3. ANÁLISE

a. A competência para a decisão encontra-se subdelegada no Diretor do Departamento de Recursos Humanos, através da alínea a) do n.º 1 do Despacho n.º ..., de 30 de novembro, do Exmo. ...;

b. A ora requerente, solicita a concessão de prestação de trabalho em horário flexível, no período compreendido entre as 09H00 e as 18h00, em dias úteis, até a sua filha ... completar 12 anos de idade; (Ref a))

c. Considerando a pretensão da ora requerente, importa debruçarmo-nos no enquadramento legal referente ao horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares;

d. Com efeito, os ... da ..., em matéria laboral, encontram-se afetos às disposições previstas no Estatuto dos ...¹ (...) que, nos termos do seu artigo 183.º estabelece que: “Em matéria de parentalidade o ... da ... goza dos direitos previstos na lei geral.”;

e. Face à remissão estatutária, sempre podemos afirmar que, apesar de o ... da ... estar subordinado ao princípio da especialidade, no que concerne a esta matéria, aplica-se a Lei Geral em virtude de ser a própria lei especial que legitima a sua aplicabilidade;

f. Neste sentido, a Lei Geral elenca nas diferentes alíneas do n.º 1 do artigo 35.º do Código do Trabalho² (CT) os direitos referentes à proteção da parentalidade, designadamente na alínea p), o direito de prestação de trabalho em regime de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares;

g. Por sua vez, o referido regime encontra-se densificado nos artigos 56.º e 57.º, ambos do CT, estando a atribuição deste direito, segundo o artigo 56.º, dependente do preenchimento dos seguintes pressupostos, cumulativos, trabalhador com:

(1) Filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica;

(2) Que com ele viva em comunhão de mesa e habitação.

h. Deste modo, o horário flexível tem por finalidade harmonizar os interesses do trabalhador no que toca aos horários de prestação de trabalho, com o acompanhamento educativo e os cuidados de que o menor carece, permitindo àquele escolher durante o período normal de trabalho e dentro de certos limites, as horas de início e termo do trabalho diário que tem de prestar;

¹Aprovado pelo Decreto-Lei n.º ..., de ...

²Aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

i. Neste sentido, o n.º 2 do artigo 56.º do CT, define o horário de trabalho flexível como “(...) aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e de termo do período normal de trabalho diário”. Mas sucede que compete ao empregador elaborar o horário de trabalho, o qual deve³:

(1) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;

(2) 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;

(3) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas;

j. Por outro lado, a ora requerente é ... da ... e, nos termos e para os efeitos do n.º 1 do artigo 10.º do ..., é-lhe aplicável a Lei de Bases Gerais do Estatuto da ..., aprovada pela Lei n.º ..., de ... de junho, que na alínea f) do artigo 2.º, caracteriza a condição ... pela obediência ao princípio da "(...) permanente disponibilidade para o serviço, ainda que com o sacrifício dos interesses pessoais";

k. Aqui chegados, e por forma a efetuarmos uma análise exaustiva ao regime em causa, não podemos olvidar que, até à entrada em vigor da Portaria n.º ..., de ... de julho, os ... da ... não detinham horário de trabalho de referência, sendo que, só a partir dessa data se consumou a portaria conjunta referida no n.º 1 do artigo 26.º do pretérito ...;

l. Ora, assim, o ... responsável pela nomeação do serviço sempre terá que distribuir e empenhar o efetivo à sua disposição de forma equitativa e de acordo com a aludida Portaria, densificada pela ..., de 04NOV16;

m. Não obstante, devem ser levadas em conta as diretrizes decorrentes do parecer e entendimento do ..., de 25 de outubro de 2017, constante no e-mail n.º I171819:

(...)

³ Cfr. o n.º 3 do artigo 56.º do CT.

³ Estatuto do ... da ..., aprovado pelo Decreto-Lei n.º ..., de ..., com as alterações introduzidas pela Declaração de Retificação n.º ..., de ...

"2. A atribuição daquele regime (horário flexível), independentemente da sua duração, é incompatível com a manutenção no exercício de funções operacionais subordinadas ao regime de prestação de serviço ordinário externo específico, onde se integram, naturalmente, os ... colocados nas subunidades operacionais da ... (... , ... , ... , ... e ...), no ... em reforço da Unidade de ... e nas Equipas de ..., dos ..., é incompatível com a manutenção de funções neste âmbito."

3. De igual modo, com exceção dos ... colocados nos ... dos ... (...), a concessão do regime em apreço, aos restantes ... que prestam serviço no âmbito da estrutura de ... (...), é incompatível com a manutenção de funções neste âmbito.";

n. Note-se que a ... é a herdeira do espólio e missões do ..., mantendo neste particular as características que desaconselham o horário flexível;

o. Por outro lado, na pretensão apresentada, solicita a concessão de prestação de trabalho em regime de horário flexível, no período compreendido entre as 09H00 e as 18h00, em dias úteis, até a sua filha ... completar 12 anos de idade;

p. Compete ainda referir que “o trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até 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” (sublinhado nosso), conforme o CT, mas fica confinada a um horário específico, o que não se coaduna com o serviço desempenhado num ...;

q. Na Informação do ..., em 15 de março de 2022, informa:

“(...)”

3 – Análise

- Os ... desempenham ações de prevenção e de intervenção de primeira linha e ataque estendido em todo o território nacional, em situações de emergência de proteção e socorro, designadamente nas ocorrências de incêndios florestais ou de matérias perigosas, catástrofes ou acidentes graves;

- Face à imprevisibilidade e tipo de missão, nem sempre é possível determinar com exatidão o horário de serviço, funcionando por isso em regime de prevenção/prontidão;

- Durante os níveis mais críticos de combate a incêndios florestais, estabelecidos na Diretiva Operacional Nacional, os ... colocados nos ... guarnecem os Centros de ... que operam diariamente num horário variável, consoante as horas do nascer e por do sol, chegando em média a atingir 13 horas diárias de serviço;

- A carga horária dos ... colocados na ... no desempenho de funções operacionais, face à natureza da sua missão, é muito variável ao longo do ano, e está sempre sujeita alteração deforma inopinada;

- A requerente desempenha funções de Elemento Operacional no ...;

- O ... da ..., encontram-se sediados nas instalações do ..., sito na Av. ...;

- Esclarecimento do ... remetido ao abrigo do ... de ..., refere no seu n.º 2 que “a atribuição daquele regime (horário flexível), independentemente da sua duração, é incompatível com a manutenção no exercício de funções operacionais subordinadas ao regime de prestação de serviço ordinário externo específico, onde se integram, naturalmente, os ... colocados nas subunidade operacionais da ... (... , ... , ... , ... e ...), no ... em reforço da Unidade de ... e nas equipas de ...”;

- Esclarece mais ainda, conforme documento em referência al. c), proposto pelo Exmº ..., que:

“...”

a). *Exclusivamente sob o ponto de vista operacional, se subscreve o entendimento do ... relativamente à (in)compatibilidade da atribuição do regime de horário flexível aos ... da respetiva Unidade;*

b). *No quadro da autorização para o exercício da atividade profissional com horário flexível e atinente a conferir uma maior flexibilidade aos atos de gestão de pessoal a promover pelos respetivos ..., s.m.o., importará ponderar da oportunidade de eventual revisão das ...*

4 – Conclusões

- *A prestação de serviço de ... em regime de horário flexível, é incompatível com o desempenho de funções operacionais na ..., aliado às suas especificidades operacionais (elevada prontidão e disponibilidade operacional) com projeção de ... em ... sem qualquer previsão, de durabilidade;*

- *A Total disponibilidade para o serviço é um requisito essencial para o cumprimento com o sucesso da missão atribuída à ...;*

- *Considerando a localização/instalações do ... e o ..., conclui-se que os ... do ... que requeiram o direito de trabalhar em regime de horário flexível, podem ser colocados no ... a desempenhar funções exclusivamente administrativas e compatíveis com a prestação de serviço em horário de regime flexível;*

- *Considerando que a área funcional dos Núcleos de ... é de componente administrativa, os ... ali colocados exercem funções exclusivamente administrativas;*

5 – Proposta

- *Atendendo ao exposto e caso seja atendido o requerido pela ..., propõe-se que a mesma seja colocada no ..., a desempenhar funções exclusivamente administrativas e compatíveis com a prestação de serviço em horário de regime flexível, ou na impossibilidade, que seja colocada em Unidade, subunidade ou Órgão desta ..., próxima da sua atual residência/colocação.*

Submete-se à consideração e decisão superior.” (Ref c)

r. Na Informação Modelo ... n.º ..., do ..., em 16 de março de 2022, informa:

“- Ver proposta inserta na informação..., do ..., em anexo;

- Enviar via ... ao Departamento de Recursos Humanos do ...” (Ref d)

s. Considerando o pedido em análise, a ..., apresenta uma solicitação para prestar trabalho em regime de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, mantendo o desempenho das suas funções profissionais, no ...;

t. Com base no e-mail n.º ..., do ... de 25 de outubro de 2017, as funções desempenhadas pela ..., são incompatíveis com a manutenção das suas funções no ..., já que as funções ora

desempenhadas não se regem por um horário constante, exigindo por vezes o desempenho de atividade aos fins de semanas e feriados;

u. O CT, no n.º 2 do artigo 57.º prevê a possibilidade de a entidade empregadora recusar o pedido de trabalho em horário flexível, por imperiosas exigências do funcionamento da ...;

v. Assim deste modo e considerando o exposto, não se encontram cumpridos os requisitos legais para propor para deferimento o pedido supra aludido.

4. CONCLUSÕES

a. A ..., solicitou a concessão de trabalho em regime de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, no período compreendido 09H00 e as 18h00, em dias úteis, até a sua filha ..., complete os 12 anos de idade;

b. Com base no n.º 2 do artigo 57.º da lei 7/2009, de 12 de fevereiro, o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da “empresa”;

c. Verifica-se que por imperiosas exigências do serviço, o pedido de horário flexível requerido não se esquadra nas funções desempenhadas, tendo por atenção a aplicação do e-mail n.º ..., do ... de 25 de outubro de 2017, devendo desta forma o pedido ser recusado.

5. PROPOSTA

Face ao exposto, esta Divisão propõe que:

a. Seja dada intenção de indeferimento (recusa) à apresentação pela ..., da Unidade de ..., para a prestação de serviço em regime de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, de acordo com as necessidades de serviço e os interesses particulares da requerente;

b. A ... seja notificada desta intenção, informando-a que, de acordo com o disposto no n.º 4 do artigo 57.º da lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, previamente à tomada de decisão administração, dispõe do prazo de 5 dias a contar da respetiva notificação, para, querendo, apresentar apreciação, por escrito, acompanhada dos documentos que entender.

À consideração superior,

(...) Chefe de Divisão

...”

1.4. Em 31.03.2022 a trabalhadora apresentou a apreciação da intenção de recusa, (não tendo acedido à proposta de mudança de posto/local de trabalho constante do ponto 5.) nos termos a seguir transcritos:

“EXMO. SENHOR ...

..., ..., venho, pela presente, expor em apreciação o seguinte:

Atinente ao indeferimento da pretensão já formulada e ao abrigo do destacado no nº 4 do artigo 57º da Lei nº 7/2009, de 12 de fevereiro, cumpre esclarecer e dar nota do quesito levantado.

Por forma a enquadrar melhor os factos que originaram o requerimento da prestação de serviço em regime de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, primo por alvejar o seguinte:

A assistência familiar é necessária às descendentes, ... de 7 (sete) anos de idade e de ... de 19 (dezanove) meses, ora menores de 12 anos e que vivem em comunhão de mesa e habitação, pressupostos estes, cumulativos e enquadrados no artigo 56º, do Código do Trabalho.

Não descurando que os ..., em matéria laboral, se encontram afetos às disposições previstas no Estatuto dos ... que, nos termos do seu artigo 183º, estabelece que: "Em matéria de parentalidade, o ... goza dos direitos previstos na lei geral.". Face à remissão estatutária, sempre podemos afirmar que, apesar de o ... estar subordinado ao princípio da especialidade, no que concerne a esta matéria, aplica-se a Lei Geral, em virtude de ser a própria lei especial que legitima a sua aplicabilidade, ora sendo assim e em consonância com o Artº 55 nº 1, o requerimento tem base e fundamento legal.

Assim dito, a lei que nos rege nesta matéria não quantifica, nem poderia fazê-lo, o rácio de .../"empregados" que podem beneficiar desta "letra" da lei. A este propósito, relembremos ainda o que estatui o nº 1 do artigo 18º da Constituição da República Portuguesa: "Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas."

IV

Referindo-me também às referências de h) a i), do vosso despacho "INFORMAÇÃO nº ... DATA: 23MAR22", no que concerne ao horário, enquadrando os termos na letra da lei, sendo o horário de 40 horas o horário de referência, e nesta sequência o computo trimestral que a ... aplica, a pretensão ora apresentada, referindo o horário das 09 horas às 18 horas, conforme vossa referência 3. b), pressupõe 8 horas diárias, 1 hora de interregno para almoço, perfazendo no computo semanal as 40 horas de horário de referência, pelo que termina por cumprir qualquer exigência no que respeita ao horário.

Neste seguimento, alude também o despacho à coexistência do ... com o ... pelo que, salvo melhor entendimento, há possibilidade de alocação do desempenho de serviço a essa secretaria. Aliás, o mesmo é referido nas conclusões elencadas do douto despacho "

Considerando a localização/instalações do ... e do ..., conclui-se que os ... que requeiram o direito a trabalhar em regime de horário flexível, podem ser colocados no ... a desempenhar funções exclusivamente administrativas e compatíveis com prestação de serviço em horário de regime flexível;"

VI

É também essa possibilidade acalentada pelas conclusões apostas no citado despacho: 1 1 Atendendo ao exposto e caso seja atendido o requerido pela ..., propõe-se que a mesma seja colocada no ... a desempenhar funções exclusivamente administrativas e compatíveis com prestação de serviço em horário de regime flexível, ou na impossibilidade, que seja colocada em Unidade, Subunidade ou órgão desta ..., próxima da sua atual residência/colocação." Subentendendo-se que não há prejuízo algum para o serviço esta movimentação interna. Contrariando desta forma o a seguir aludido, com a epígrafe "conclusões":

CONCLUSÕES

- A. A ..., solicitou a concessão de trabalho em regime de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, no período compreendido 09h00 e as 18h00, em dias úteis, até as suas filhas completarem os 12 anos de idade (art 55º da CT);*
- B. Com base no n.º 2 do artigo 57º da lei 7/2009, de 12 de fevereiro, o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da "empresa", o que na presente pretensão não há razão para que a mesma seja indeferida;*
- C. Verifica-se que por imperiosas exigências do serviço, o pedido de horário flexível requerido não se esquadra nas funções desempenhadas, tendo por atenção a aplicação do e-mail n ..., do ... de 25 de outubro de 2017, devendo desta forma o pedido ser recusado, discordando em completo da mesma.*
- D. Importa rememorar o vertido no artigo 64º do Código do Trabalho, no que concerne à "Extensão de direitos atribuídos a progenitores", assim sendo: "o adotante, o tutor, a pessoa a quem for deferida a confiança judicial ou administrativa do menor, bem como o cônjuge ou a pessoa em união de facto com qualquer daqueles ou com o progenitor, desde que viva em comunhão de mesa e habitação com o menor, beneficia dos seguintes direitos:
 - a. ...Trabalho a tempo parcial de trabalhador com responsabilidades familiares;*
 - b. ...Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares;**
- E. Acrescente-se ainda que o progenitor não tem as condições profissionais apropriadas para*

fazer face aos cuidados necessários de que as descendentes não podem prescindir, pois dispõe de um horário laboral do nascer ao por do sol, sendo o mesmo também ... e colocado no ..., desta Unidade.

F. Não tendo nós, qualquer suporte familiar de apoio, pois toda a família habita numa aldeia relativamente distante e sem qualquer meio de transporte próprio, dificultando ainda mais a situação de apoio em caso de urgência necessária, facto este, que também pesa para que a pretensão seja deferida, pois só desta forma conseguirei prestar todos os cuidados necessários as minhas filhas, proporcionando desta forma um crescimento e acompanhamento condigno, em patamar de igualdade de direitos, com os demais, que em situações conformes viram a sua pretensão DEFERIDA.”

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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

“(...) 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 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);

2.4. 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.

2.5. 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.

2.6. 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”.

2.7. 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, com última alteração aprovada pela Lei nº 83/2021, de 6 de dezembro, 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. Esclareça-se que, nos termos do nº 2, *in fine*, do art.º 56º daquele diploma legal, tal direito pode ser exercido por ambos os progenitores, isto é, em simultâneo, junto das respetivas entidades empregadoras.

2.15. 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.

2.16. 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.

2.17. 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.

2.18. 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.

2.19. 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”.*

2.20. 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.

2.21. 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 à entidade empregadora 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.

2.22. 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.

2.23. 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/a trabalhador/a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].

III - O CASO EM ANÁLISE

2.13. Na sequência do referido no ponto 2.1. supra, referir também que a *Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE)* tem por missão *prosseguir a igualdade e a não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, no emprego e na formação profissional e colaborar na aplicação de disposições legais e convencionais nesta matéria, bem como as relativas à proteção da parentalidade e à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, no setor privado, no setor público e no setor cooperativo - artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março. No âmbito das suas atribuições, designadamente a prevista na alínea c) do artigo 3.º do referido diploma, a CITE emite 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 ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação.

2.14. *In casu*, a trabalhadora, ..., presta serviço no “...” (Companhia de ...), conforme consta das peças remetidas. No requerimento apresentado solicita a concessão de horário de trabalho flexível “*das 09H00 às 18H00, de segunda a sexta-feira, até a minha filha perfazer 12 (doze) anos*”, progenitora de duas filhas, uma nascida em 2015 e outra em 2020, com as quais declara viver em comunhão de mesa e habitação declarando, ainda, que irá “*cumprir o período normal de trabalho semanal, em média de cada período de 04 (quatro) semanas*”.

Naquele pedido refere, ainda, o seguinte: (...) “*o horário referencial deste ..., atualmente é 08:00 até ao pôr-do-sol*”.

2.15. Em resposta, a entidade empregadora manifestou a sua intenção de recusa relativamente à qual em primeiro lugar é oportuno notar que, a Mesma refere os diplomas legais aplicáveis expondo na citada peça a matéria concernente, o que denota estar ciente do preceituado no instituto da parentalidade. A título de exemplo ementamos o aludido nas alíneas d. e e. do ponto 3. ANÁLISE que (...) “*os ..., em matéria laboral, encontram-se afetos às disposições previstas no Estatuto dos ...¹ (...) que, nos termos do seu artigo 183.º estabelece que: “Em matéria de parentalidade o ... goza dos direitos previstos na lei geral.”;*”

“*Face à remissão estatutária, sempre podemos afirmar que, apesar de o ... estar subordinado ao princípio da especialidade, no que concerne a esta matéria, aplica-se a Lei Geral em virtude de ser a própria lei especial que legitima a sua aplicabilidade;*” [cfr. alínea e. do ponto 3. ANÁLISE]

2.15.1. No que toca ao demais vertido na referida peça, invocando “*imperiosas exigências do serviço*” fundamenta a intenção de recusa do peticionado alegando, em suma, que:

(...) “*a ora requerente é ... e, nos termos e para os efeitos do n.º 1 do artigo 10.º do ..., é-lhe aplicável a Lei de ..., aprovada pela Lei n.º ..., de ... de junho, que na alínea f) do artigo 2.º, caracteriza a condição ... pela obediência ao princípio da “(...) permanente disponibilidade para o serviço, ainda que com o sacrifício dos interesses pessoais*” [cfr. alínea j. do ponto 3. ANÁLISE]

Invoca a “*Portaria n.º ..., de ...de julho*” (?) para dizer que “*só a partir dessa data se consumou a portaria conjunta referida no n.º 1 do artigo 26.º do pretérito ...*” e justificar “*o entendimento do ..., de 25 de outubro de 2017, constante no e-mail n.º ...*” (...) [cfr. alíneas l. e m. do ponto 3. ANÁLISE]

ou seja que:

“2. A atribuição daquele regime (horário flexível), independentemente da sua duração, é incompatível com a manutenção no exercício de funções operacionais subordinadas ao regime de prestação de serviço ordinário externo específico, onde se integram, naturalmente, os ... colocados nas subunidades operacionais da ... (...), no ... em reforço da Unidade de ..., é incompatível com a manutenção de funções neste âmbito.”

3. De igual modo, com exceção dos ... colocados nos ... (...), a concessão do regime em apreço, aos restantes ... que prestam serviço no âmbito da estrutura de ... (...), é incompatível com a manutenção de funções neste âmbito.” [cfr. alínea l. do ponto 3. ANÁLISE]

Para seguidamente argumentar que: *“A atribuição daquele regime (horário flexível), independentemente da sua duração, é incompatível com a manutenção no exercício de funções operacionais subordinadas ao regime de prestação de serviço ordinário externo específico” (...)* com exceção dos ... colocados nos ... (...) (...) características que desaconselham o horário flexível”. [cfr. 2. e 3. e alínea o. do ponto 3. ANÁLISE]

Referindo-se ao horário flexível solicitado *“no período compreendido entre as 09H00 e as 18h00, em dias úteis”, acrescenta que* apesar do facto de (...) *“o trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até 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”, conforme o CT, mas fica confinada a um horário específico, o que não se coaduna com o serviço desempenhado num ...;”* [cfr. alínea p. do ponto 3 ANÁLISE] [sublinhado nosso]

Ade que *“A requerente desempenha funções de Elemento ... no ...” (...)* *“que a ... é a herdeira do espólio e missões do ..., mantendo neste particular as características que desaconselham o horário flexível; [cfr. ponto 3. Análise, parágrafo 5 e alínea n. do ponto 3. ANÁLISE]*

Prossegue, no ponto 3 – Análise, afirmando que *“Os ... desempenham ações de prevenção e de intervenção de primeira linha e ataque estendido em todo o território nacional, em situações de emergência de proteção e socorro, designadamente nas ocorrências de incêndios florestais ou de matérias perigosas, catástrofes ou acidentes graves; que “Face à imprevisibilidade e tipo de missão, nem sempre é possível determinar com exatidão o horário de serviço, funcionando por isso em regime de prevenção/prontidão”; que* *“A carga horária dos ... colocados na ... no desempenho de funções operacionais, face à natureza da sua missão, é muito variável ao longo do ano, e está sempre sujeita alteração de forma inopinada”*

Conclui:

Asseverando que “A Total disponibilidade para o serviço é um requisito essencial para o cumprimento com o sucesso da missão atribuída à ...”;

Propondo que a ...“seja colocada no ..., a desempenhar funções exclusivamente administrativas e compatíveis com a prestação de serviço em horário de regime flexível, ou na impossibilidade, que seja colocada em Unidade, subunidade ou Órgão desta ..., próxima da sua atual residência/colocação” - **proposta não aceite pela trabalhadora, conforme ressalta da apreciação da intenção de recusa.**

2.16. Começando pela iniciativa do procedimento, há que referir que o pedido apresentado denota obedecer aos requisitos legais ínsitos nos artigos 56.º e 57.º, ambos do Código do Trabalho. Nisso e neste particular, cotejados o horário indicado (“das 09H00 às 18H00”) e o pressuposto horário praticado no posto de trabalho em questão (“08:00 até ao pôr-do-sol”) suscita dizer que, a amplitude horária pretendida afigura enquadrar-se no horário de trabalho. Com efeito, nos termos do n.º 2 do art.º 56.º do Código do Trabalho, entende-se por horário flexível aquele em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.17. Conforme intenção de recusa, verifica-se que a aqui requerida invoca que as exigências imperiosas do funcionamento da instituição impossibilitam a atribuição à trabalhadora de horário flexível.

2.18. No âmbito da apreciação da intenção de recusa, a trabalhadora reitera a informação sobre a impreterível necessidade de acompanhamento das respetivas filhas e o deferimento do seu pedido de horário flexível. Rebatendo os argumentos aduzidos pela requerida diz (em suma) que discorda do alegado de que o pedido de horário flexível não se esquadra nas funções desempenhadas, que não se verificam as alegadas exigências imperiosas do funcionamento do Serviço e que sendo a sua pretensão direito consignado por lei “ não há razão para que a mesma seja indeferida”.

3. Assim, analisados os fundamentos aduzidos e a apreciação efetuada pela trabalhadora, entende-se que a entidade empregadora apesar de descrever o tipo de missão da Unidade e a necessidade de gestão dos efetivos, consideram-se insuficientes tais demonstrações as quais se afiguram meras conclusões, não tendo conseguido demonstrar de forma inequívoca que o deferimento do peticionado comprometeria o funcionamento da Unidade.

Vejam os:

3.1. Conforme referido no ponto 2.15. supra, *“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”*.

3.2. O que significa 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, designadamente tal como foi requerido.

3.3. Do oferecido, afigura-se-nos ementado:

- Por um lado que os argumentos apresentados não são suficientes, nomeadamente que o invocado de que *“carateriza a condição ... pela obediência ao princípio da (...) permanente disponibilidade para o serviço, ainda que com o sacrifício dos interesses pessoais”* embora decorra do respetivo estatuto, tal não pode prevalecer sobre os aqueles direitos de abrangência universal decorrentes da Parentalidade, os quais são inalienáveis, imprescindíveis e impenhoráveis;
- Por outro lado e maioria de razão que, *“o entendimento do ...”* de que *“A atribuição daquele regime (horário flexível), independentemente da sua duração, é incompatível com a manutenção no exercício de funções operacionais subordinadas ao regime de prestação de serviço ordinário externo específico, onde se integram, naturalmente, os ... colocados nas subunidades ...”*, com o devido respeito, apenas poderá configurar orientações de serviço, afigurando-se ser meramente interpretativo do constante na aludida Portaria, mas que, ainda assim também não se sobrepõem à Lei, mormente aos regimes legais imperativos, com é o caso do instituto jurídico da Parentalidade, consagrador de uma discriminação positiva para os/as trabalhadores/as abrangidos por este regime especial.

3.3.1. Não sendo a atribuição de horário em regime de flexibilidade ao abrigo de tal regime da Parentalidade poder discricionário, o seu indeferimento apenas pode ter com fundamento,

o referido nomeadamente, no ponto 3.2.1., sendo impostergável a demonstração da relação causa efeito os quais devem ser alicerçados em factos concretos, e não apenas conclusivos, (como se extrai da intenção de recusa) de acordo com as imposições legais que se destacam do n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, segundo o regime da especialidade que o caracteriza.

3.3.2. Deste modo, perfilhamos o entendimento de que a entidade empregadora não logrou demonstrar de forma objetiva e inequívoca que o horário requerido pela ...*“não se coaduna com o serviço desempenhado num ...”*, que a ser concedido poria em causa o funcionamento do serviço e a missão da Unidade, da mesma forma que também não demonstrou que a referida ... não possa ser substituída nas invocadas demandas externas; se, por exemplo, a sua função na equipa fosse de tal forma específico e não pudesse ser desempenhada por outro/a colega, o que comprometeria o Serviço e a missão da Unidade, decorrente de uma flexibilidade de horário que lhe pudesse ser atribuído.

3.3.3. Por outro lado, há que notar que se a modalidade de horário flexível não se coaduna com o serviço desempenhado, fica também por compreender a moção/proposta de retirada da ... da Unidade em causa e colocação na *“... , a desempenhar funções exclusivamente administrativas”* ou em outra *“Unidade, subunidade ou Órgão desta ...”*, conforme proposta formulada na intenção de recusa, sendo certo que se laborando em regime de flexibilidade de horário “não serve”, como poderá servir os objectivos do Serviço não laborando de todo na Unidade em questão.

Mais, coloca-se a questão sobre se aquando do cumprimento das referidas *“funções operacionais subordinadas ao regime de prestação de serviço ordinário externo específico”* a Unidade ficará totalmente despojada dos seus recursos humanos.

3.3.4. Conforme por nós acima referido, a entidade empregadora apresenta alegações meramente conclusivas sem concretizar como se chega a tais conclusões, nomeadamente não indica em concreto como deixariam de ficar convenientemente assegurada a missão externa face aos meios humanos necessários e disponíveis perante a concessão do horário flexível petitionado, sendo certo que não basta o alegado, nomeadamente que *“Face à imprevisibilidade e tipo de missão, nem sempre é possível determinar com exatidão o horário de serviço, funcionando por isso em regime de prevenção/prontidão”*.

Na verdade, não refere o número (ainda que estimado) de .../de recursos humanos necessários para assegurar as demandas e, de que forma um horário flexível que pudesse

ser atribuído à requerente iria comprometer a eficácia das operações e a missão da Unidade.

3.3.5. Destarte, acresce referir que, cabe ao empregador no âmbito do seu poder de direção e organizacional a gestão dos horários de trabalho e dos recursos humanos para satisfazer as necessidades operacionais do Serviço, também que lhe cabe acautelar as regras legais imperativas de forma que seja possível, por um lado assegurar o serviço e a missão e, por outro lado, possibilitar que os/as trabalhadores/as possam conciliar a vida profissional com a vida familiar, mormente aqueles com responsabilidades familiares, vicissitudes com amparo legal.

3.3.6. Face ao que antecede, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

3.4. Releva 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 e deve regular os horários de trabalho das suas equipas, 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.

3.5. Por fim, saliente-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.

³ Cfr. o n.º 3 do artigo 56.º do CT.

³ Estatuto do ..., aprovado pelo Decreto-Lei n.º ..., de ..., com as alterações introduzidas pela Declaração de Retificação n.º ..., de ...

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

4.1. 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, ...

4.2. 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, em conformidade com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 27 DE ABRIL DE 2022, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUÓRUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.