

PARECER N.º 636-A/CITE/2021

Assunto: Revogação e substituição de Parecer prévio à intenção de 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 CITE-FH/2881/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE, em 07.12.2021, no âmbito do processo n.º CITE-FH/2881/2021, emitiu o Parecer n.º 636/CITE/2021, desfavorável à intenção recusa da Entidade Empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...

1.2. Não se conformando, a entidade empregadora, através de carta datada de 22.12.2021 apresentou reclamação do aludido Parecer.

1.3. Em resposta, a CITE através de ofício datado de 18.01.2022 e que foi ratificado pelo Parecer n.º 108/CITE/2022, aprovado em reunião plenária de 16.02.2022, deliberou indeferir a reclamação, mantendo a sua decisão.

1.4. Tanto o Parecer n.º 636/CITE/2021, como os atos que lhe seguiram, tiveram como pressuposto o facto de a entidade empregadora ter remetido o processo para apreciação da CITE, por correio registado, com aviso de receção, no dia 09.11.2021, quando teria que o ter feito até ao dia 08.11.2021, entendendo-se assim, a existência da aceitação tácita do pedido da trabalhadora – Cfr. alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

1.5. Todavia, a entidade empregadora além de remeter o processo por correio registado, no dia 08.11.2021, também o fez através de correio electrónico de 05.11.2021, que por lapso não foi considerado em nenhum dos atos supramencionados.

1.6. Tal situação, que só agora foi possível detetar, ocorreu devido a um lapso no registo do documento que não constava do sistema informático “Smartdocs” utilizado nesta Comissão.

1.7. Pelo supra exposto, constata-se agora, que assistia razão à entidade empregadora, tendo aquela enviado o processo para apreciação da CITE de forma tempestiva, em observação pelo disposto no n.º 5 do art.º 57.º do Código do Trabalho, pelo que não operou a cominação prevista na alínea c) do n.º 8 da mesma norma.

Assim,

Assiste razão à entidade empregadora quando afirmou que cumpriu o prazo estabelecido no n.º 5 do art.º 57.º do Código do Trabalho, pelo que se revoga o Parecer n.º 636/CITE/2021, e os atos subsequentes, mormente a resposta à Reclamação ao Parecer n.º 636/CITE/2021, notificada ao empregador por ofício sob o registo n.º S-CITE-420/2022 datado de 18.01.2022 e o Parecer n.º 108/CITE/2022, aprovado em 16.02.2022, passando-se de seguida, à emissão de novo Parecer prévio à intenção de recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ...

*

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 2881-FH/2021

1.1. Por carta datada de 13.10.2021 e recebida pela entidade empregadora em 14.10.2021, a trabalhadora apresentou pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

“ (...)

..., abaixo assinada, residente na Rua (...), portadora do cartão do cidadão n.º (...), contribuinte fiscal n.º (...), a desempenhar funções no ..., sito na Rua (...), com a categoria profissional de Técnica Administrativa (...) vem, através do presente documento, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, comunicar formalmente a V. Exas., que pretende que lhe seja atribuído o regime de horário de trabalho flexível para trabalhador com responsabilidades familiares, de forma a prestar assistência inadiável e imprescindível à sua filha menor ..., nascida a 30/07/2015, pelo período de 70 meses, ou seja, até que perfaça 12 anos de idade.

Considerando o disposto no artigo 56.º n.º 3 do Código do Trabalho, o horário de trabalho a elaborar pelo empregador deverá ser estabelecido entre as 9:00 horas e as 17:00 horas, em

correspondência com as demais trabalhadoras que, com a mesma categoria profissional, beneficiam do aludido regime de horário de trabalho flexível.

A não atribuição de um horário correspondente àquele que é solicitado na presente comunicação e que, conforme sobredito, corresponde àquele que é praticado pelas demais trabalhadoras que, com a mesma categoria profissional beneficiam do aludido regime de horário de trabalho flexível determinará a ocorrência de uma situação de flagrante tratamento discriminatório da signatária face às demais trabalhadoras em idêntica situação.

Declara ainda a signatária que garante o cumprimento do período normal de trabalho semanal (40 horas) em média de cada período de quatro semanas e que a referida descendente habita consigo em comunhão de mesa e habitação.

Com efeito, o artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) estabelece que:
(...)

Por seu turno, o disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da CRP estabelece (...).

Deste modo, os trabalhadores com filhos menores de 12 anos que com eles vivam em comunhão de mesa e habitação, como é o caso, têm direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido (individualmente) por qualquer dos progenitores ou por ambos, o que, por esta via, se requer. (...).

1.3. Por carta entregue em mão própria no dia 29.10.2021, foi a trabalhadora notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, conforme se transcreve:

“(…)

Exma. Senhora,

Acusamos a receção da sua comunicação datada de 13 de outubro de 2021, rececionada no dia 14 do mesmo mês, a qual mereceu a nossa melhor atenção.

Em resposta, passamos a explicar os motivos pelos quais é totalmente impossível ao Hospital fixar o seu horário de trabalho das 09h00 às 17h00. Contudo, e conforme já é do seu conhecimento, o Hospital concorda em lhe atribuir os turnos de abertura do serviço, e assim, deixará V. Exa. de assegurar os turnos intermédios e os turnos de fecho do serviço, por forma a assim se poder facilitar a conciliação da sua vida profissional com o exercício das responsabilidades familiares.

Em conformidade, V. Exa. passaria a entrar sempre às 08h00; sendo que, três vezes por semana V. Exa. sairia às 19h00; e duas vezes por semana V. Exa. sairia às 13h00.

Para o efeito, caberia a V. Exa. escolher e informar o Hospital, os dias da semana em que pretendia sair às 13h00, por forma alternar com o seu marido (que aliás, exerce funções em regime de Isenção de horário) as idas à escola da vossa filha.

Desta forma, nos termos acima expostos, o Hospital permite-lhe conciliar a sua vida profissional com o exercício das responsabilidades familiares — passando o seu horário a ser o seguinte:

(imagem)

M17: 8h00/13h00 – 14h00/19h00

M5: 8H00/1300

Pois, de outra forma, é impossível ao Hospital fixar o seu horário de trabalho nos termos propostos (das 09h00 às 17h00), e garantir o normal funcionamento do Serviço de Receção do Hospital, que tem horário de funcionamento das 08h00 às 21h00 de Segunda a Sexta-feira e das 08h00 às 14h00 ao Sábado e que tem a extrema necessidade de concentrar os trabalhadores nos picos diários de serviço que ocorrem entre as 10h00 e as 12h00 e entre as 15h00 e as 19h00 - conforme resulta do seguinte gráfico:

(imagem)

1) O Serviço de Receção está atualmente organizado, de acordo com os seguintes turnos de trabalho (ao abrigo do regime previsto na Cláusula 17.^a do Contrato Coletivo de Trabalho aplicável):

Turnos de Abertura: 3 dias das 8h00 - 19h00 (com 1h de almoço) e 2 dias das 8h00 - 13h00

Turnos Intermédios: 3 dias das 09h00 - 20h00 (com 1h de almoço) e 2 dias das 15h00 - 20h00

Turnos de Fecho: 3 dias entre as 10h00 -21h00 (com 1h de almoço) e 2 dias das 16h00 - 21h00

2) Posto isto, antes de mais, facilmente se demonstra que o horário das 09h00 às 17h00 - **NÃO EXISTE**.

3) E não existe porque, por um lado, não permite a abertura do serviço durante o respetivo horário de funcionamento, e por outro, não permite assegurar o número médio diário de 18 Técnicos Administrativos no Serviço de Receção, no período compreendido entre as 15h00 e as 19h00.

4) Assim, sem se assegurar o número diário de Técnicos Administrativos no período compreendido entre as 15h00 e as 19h00, o Hospital deixa de conseguir dar resposta aos seus doentes, com consequências graves a nível dos cuidados de saúde a prestar.

5) Deste modo, se o referido horário, que não existe, lhe fosse atribuído, não seria assegurado o número médio de 18 técnicos Administrativos no período entre as 15h00 e as 19h00 durante, pelo menos, 3 dias por semana, o que representaria 3 dias sem assegurar os devidos cuidados aos doentes que se dirigissem ao Hospital (e que antes têm de passar pelo serviço em que V. Exa. trabalha).

6) Em contraposição à inexistência do horário acima referida, pode V. Exa. referir que as suas Colegas de trabalho ..., ... e ..., com as mesmas funções de Técnicas Administrativas no Serviço de ..., têm um horário flexível das 09h00 às 17h00.

7) Contudo:

7.1) *Em primeiro lugar, não é pelo facto de estas três colegas de trabalho, terem horário flexível, que faz com que o horário das 09h00 às 17h00 exista. Pois, como bem sabe, os únicos horários existentes no Serviço de ..., são os acima referidos: o de abertura, o intermédio e o de fecho.*

7.2) *Em segundo lugar, às suas Colegas de trabalho e ..., foi concedido o horário com entrada às 09h00 e saída às 17h00, antes da implementação do novo horário de funcionamento do serviço —que obriga à existência de apenas 3 tipos de horário (o de abertura, o intermédio e o de fecho, como referido supra). Por esse motivo, aquando da definição do novo horário de funcionamento, foram considerados estes horários flexíveis especiais — que já existiam — e cujo número não pode aumentar, sob pena de uma rutura do serviço de ..., como explicado supra.*

7.3) *Em terceiro lugar, o Hospital ao atribuir o horário de entrada às 09h00 e saída às 17h00 às suas três Colegas, já suportou custos associados ao reforço da equipa de Receção, por forma a assegurar o número mínimo de Técnicos Administrativos, após as 17h00 um dos momentos de maior afluência ao serviço.*

8) *E assim, neste ponto não se trata de qualquer tratamento discriminatório, mas sim, de uma efetiva impossibilidade de o Serviço de ... funcionar, considerando quatro trabalhadoras a entrar às 09h00 e a sair às 17h00.*

Por outro lado,

9) *Ainda que o Hospital considerasse a hipótese de V. Exa, entrar às 09h00 e sair às 17h00, faria com que, quer V. Exa., quer as suas Colegas ..., ... e ..., tivessem de assegurar, pelo menos de três em três semanas, turnos intermédios ou de fecho.*

10) *Pois, só assim, o Hospital (ainda que com muita dificuldade) conseguiria garantir o funcionamento do Serviço de ...*

11) *Ora, visto que as suas Colegas já têm a sua vida familiar organizada, em função da entrada às 09h00 e da saída às 17h00, considera-se que “forçá-las”, pelo menos de três em três semanas, a assegurar turnos intermédios ou de fecho, é descabido — a não ser que, V. Exa., acorde com as suas Colegas esta solução ou que as entidades responsáveis, venham impor esta alternativa ao Hospital.*

12) *E se assim vier a ser acordado ou imposto, o Hospital distribuirá as quatro Trabalhadoras de forma a que entrem às 09h00 e saiam às 17h00, mas, cada uma delas, de três em três semanas, assegurará turnos intermédios ou de fecho.*

13) *De outra forma o Hospital mantém a proposta que V. Exa, já conhece e que acima se detalhou.*

Por fim,

14) *Sendo certo que:*

141) V. Exa. não cumpre o disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, ao não solicitar ao Hospital trabalhar em horário de trabalho flexível, segundo aquele em que pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, e

14.2) O horário flexível é definido pela entidade empregadora (dentro dos horários de trabalho existentes),

... a proposta ora apresentada, vai totalmente ao encontro do regime de flexibilidade previsto na nossa lei!

Posto isto, queira V. Exa. informar se aceita a proposta de flexibilidade avançada pelo Hospital, por forma a facilitar a conciliação da sua vida profissional, com as suas responsabilidades familiares, e por forma a garantir o normal funcionamento do Serviço de ... - segundo a qual. V. Exa., passaria apenas a trabalhar no turno da abertura: três dias por semana das 08h00 - 19h00 (com 1h de almoço) e dois dias por semana das 8h00 - 13h00.

Porquanto, de outra forma, quer pela inexistência do horário solicitado, quer pelas exigências imperiosas de funcionamento referidas supra, é impossível ao Hospital fixar o seu horário de entrada às 09h00 e de saída às 17h00 (...).”

1.4. Em 03.11.2021, a trabalhadora apresentou apreciação à intenção de recusa, conforme se transcreve:

“Exmos, Senhores,

Os m/ melhores cumprimentos.

Na sequência da v/ comunicação de datada de 29/10/2021, que mereceu a n/ melhor atenção, cumpre-nos salientar o seguinte:

A ora Signatária veio, através de comunicação datada de 13/10/2021 e recebida por V. Exas. no dia 14/10/2021, nos termos do artigo 56º do Código do Trabalho, comunicar a V. Exas. a sua pretensão de atribuição do regime de horário de trabalho flexível para trabalhador com responsabilidades familiares, de forma a prestar assistência inadiável e imprescindível à sua filha menor ..., nascida a 30/07/2015, até que perfaça 12 anos de idade.

Considerando o disposto no artigo 56.º, n.º 3 do Código do Trabalho, a Signatária solicitou que o horário de trabalho a elaborar pelo empregador fosse estabelecido entre as 9:00 horas e as 17:00 horas, em correspondência com as demais trabalhadoras que, com a mesma categoria profissional, beneficiam do aludido regime de horário de trabalho flexível.

De notar que V. Exas. confirmam que existem outras trabalhadoras, com a mesma categoria profissional e em idêntica situação à Signatária (ou sela, com filhos menores de 12 anos), que beneficiam do horário que a Signatária sugeriu na sua comunicação (cfr. item 6 da v/ comunicação). Inexplicavelmente, recusam V. Exas. o deferimento de tal pretensão, bem sabendo que tal consubstancia uma situação flagrante de tratamento discriminatório da Signatária face às demais trabalhadoras em idêntica situação.

A sugestão formulada pela Signatária de horário de trabalho estabelecido entre as 9:00 horas e as 17:00 horas prendeu-se, precisamente, com o facto de pretender beneficiar de um regime de prestação do trabalho em situação de correspondência com as demais trabalhadoras que, com a mesma categoria profissional, beneficiam do aludido regime de horário de trabalho flexível, sendo certo que é o único que lhe permite conciliar a sua vida profissional com as suas responsabilidades familiares e com o horário escolar da sua filha menor (nomeadamente no que respeita ao horário de saída da sua filha).

Acresce salientar que o marido da Signatária exerce, efectivamente, as suas funções em regime de isenção de horário. Esquecem, no entanto, V. Exas. que o marido da Signatária presta o seu trabalho em regime de isenção de horário de trabalho na modalidade de “não sujeição aos limites máximos do período normal de trabalho”, prevista na al. a) do n.º 1 do artigo 219.º do Código do Trabalho.

Mais, o marido da Signatária, para além das tarefas individuais que exerce, dá apoio aos comerciais da empresa em que trabalha em reuniões com clientes em todo o país, sendo que a gestão do horário é feita com base nas necessidades dos clientes e dos comerciais, motivo pelo qual beneficia do regime de isenção de horário, modalidade que tem ao dia de hoje na isenção de horário.

Em suma, a isenção de horário não implica que o trabalhador que dela beneficia trabalhe menos horas; Na verdade, o trabalhador nesta condição, via de regra, acaba por trabalhar mais do que está previsto no seu contrato, mas nunca menos.

Refira-se, ainda, que é rotundamente falso ou inexacto tudo quanto consta dos pontos 1) a 5) da v/ comunicação. Aliás, como V. Exas. bem sabem, nunca estão em simultâneo 18 recepcionistas no período indicado por V. Exas. no serviço de recepção: desde logo, porque só há 17 postos de trabalho; em segundo lugar, porque no máximo trabalham 14 recepcionistas em simultâneo desde a abertura até às 19 horas; por fim, 17 horas às 20 horas, no máximo, trabalham em simultâneo 10 recepcionistas. Facilmente se constata, assim, que NUNCA trabalham, em média, 18 recepcionistas em simultâneo no período compreendido entre as 15:00h e as 19:00h.

No que respeita ao item 6) da v/ comunicação, e apesar de V. Exas. afirmarem que o horário sugerido pela Signatária “não existe” (cfr. Item 2) da v/ comunicação), certo é que acabam por admitir que, afinal, existe e é efectivamente praticado pelas colegas ..., ..., e ..., sendo certo que, pelo menos quanto à colega ..., a atribuição do regime de prestação de trabalho em horário flexível ocorreu APÓS a implementação dos horários indicados no item 1) da v/ comunicação e na sequência de parecer desfavorável à pretensão de V. Exas. emitida pela CITE.

Por tal motivo, é falso ou inexacto tudo quanto consta do item 7) da v/ comunicação, sendo que V. Exas. manipulam a realidade dos factos com o claro objectivo de justificar a v/ posição.

Ora, se com vista a cumprir as obrigações que sobre si impendem e que têm consagração na Constituição da República Portuguesa e legislação laboral, o Hospital tem necessidade de admitir outros colaboradores, é um problema exclusivo de V. Exas. e que, de forma alguma, poderá ser imputado à trabalhadora ou utilizado, sequer, como argumento para sustentar hipótese contrária.

Assim, a Signatária reitera o artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), que estabelece:

(...)

Por seu turno, o disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da CRP estabelece, como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores que “(...)”.

Deste modo, os trabalhadores com filho menor de 12 anos que com eles vivam em comunhão de mesa e habitação, como é o caso, têm direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido [individualmente] por qualquer dos progenitores ou por ambos, o que, por esta via, se requer.

Mais reitera a Signatária o teor dos elementos documentais que remeteu a V. Exas. por carta registada com aviso de recepção no dia 13/10/2021, contendo em anexo o horário escolar dos seus filhos menores e a declaração emitida pela entidade empregadora do seu marido atestando o horário de trabalho por este cumprido, que se anexam à presente comunicação.

Face ao exposto, conclui-se que V. Exas. não indicam, e muito menos fundamentam convenientemente, designadamente no que respeita às exigências imperiosas, os motivos da recusa, pelo que a Signatária pretende que o pedido por si formulado seja devidamente reapreciado.

Refira-se, ainda, que a v/ posição está muito longe de ir ao encontro do regime de flexibilidade de horário previsto da legislação laboral.

A Signatária declara, novamente, que garante o cumprimento do período normal de trabalho semanal (40 horas), em média de cada período de quatro semanas e que os descendentes habitam consigo em comunhão de mesa e habitação.

Mais declara que não aceita a proposta de flexibilidade avançada pelo Hospital, uma vez que não lhe permite conciliar a sua vida profissional com as suas responsabilidades familiares e com o horário escolar da sua filha menor (nomeadamente no que respeita ao horário de saída da sua filha).

Deverão, assim, V. Exas., nos termos do artigo 57.º, n.º 5 do Código do Trabalho, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, proceder ao envio o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador.

Deverão, ainda, V. Exas., informar a Signatária do envio do processo à entidade competente, facultando-lhe o respectivo comprovativo.

Sem outro assunto de momento, renovo a V. Exas, os m/ melhores cumprimentos (...)

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), que “a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar permanece um desafio considerável para muitos progenitores e trabalhadores que têm responsabilidades de prestação de cuidados, em especial devido ao aumento da prevalência de horários de trabalho alargados e à alteração dos horários de trabalho, o que tem um impacto negativo no emprego das mulheres” (Considerando 10).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.21. Tem sido entendimento maioritário desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho, a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se

essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário¹. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.²

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

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

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

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

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.

2.26. Da aplicação das normas legais citadas, resulta a obrigação de a entidade empregadora elaborar horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho (CT), sendo legítimo ao empregador recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou serviço, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, o que equivale a afirmar que impende sobre a entidade empregadora um dever acrescido de demonstrar nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

2.27. No caso em apreço, a trabalhadora solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível, indicando que lhe seja atribuído um horário compreendido entre as 9h e as 17h, a fim de prestar assistência à sua filha nascida em 30.07.2015, que consigo vive em comunhão de mesa e habitação. Por seu turno, a entidade empregadora apresenta intenção de recusa, alegando que (1) o horário solicitado não cumpre o disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho e (2) exigências imperiosas do funcionamento do serviço.

2.29. Começando por analisar o alegado incumprimento do disposto no artigo 56.º do Código do trabalho pela trabalhadora, por não solicitar trabalhar em horário de trabalho flexível, segundo aquele em que pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário e por o horário flexível ser defendido pela entidade empregadora (dentro dos horários existentes), somos a referir que entendemos que o mesmo cumpre com os requisitos legais enunciados no artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.30. Esta posição que já se encontra vertida no ponto 2.21 a 2.23, do presente Parecer tem sido defendida em diversos Pareceres da CITE e teve igualmente colhimento pelos nossos Tribunais superiores.

2.31. Neste sentido, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02.03.2017, proferido no âmbito do Processo n.º 2608/16.3.T8MTS.P1, disponível em www.dgsi.pt, do qual se extrai quanto à noção de horário flexível o seguinte: *“Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art.º 56º, nº 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o n.º 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Assim, será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário,*

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

uma vez definido, na sua execução seja fixo.”

2.32. Em sintonia, também o Tribunal da Relação de Évora³ se pronunciou em situação semelhante, referindo que: *“(…) Apesar do horário solicitado ter horas fixas de início e termo do período diário de trabalho e abranger os dias de folga, o mesmo não deixa de ser um horário de trabalho flexível de acordo com a definição legal, pois trata-se de um horário que visa adequar os tempos laborais às exigências familiares da trabalhadora, em função do seu filho menor de 5 anos. E esta é a essência da definição de horário flexível. (…)”*.

2.33. Mais recentemente, também o Supremo Tribunal Administrativo, em Acórdão proferido em 18.11.2021 no âmbito do processo n.º 242/16.7BECBR, se pronunciou referindo que *“para efeitos dos n.ºs 4 e seguintes do artigo 57.º do Código do Trabalho, corresponde a toda a decisão da entidade empregadora que não aceite fixar o horário do trabalhador dentro do intervalo temporal por este indicado, desde que, o intervalo temporal indicado por este respeite (ou permita respeitar) os limites previstos nos n.º 3 e 4 do artigo 56.º do Código do Trabalho (o que sucedia neste caso). Logo, quando o Autor não aceitou que o horário fosse fixado apenas de Segunda a Sexta-feira (em todas as semanas do ano), o Autor recusou o pedido formulado pela Contra-Interessada. De resto, ele reconheceu (pelo menos, de forma concludente) ter recusado o pedido e por isso cumprir os trâmites fixados nos n.ºs 4 a 7 do artigo 57.º do Código do Trabalho.”*

2.34. Mais é referido em tal Acórdão que *“tudo quanto antes dissemos explica a razão pela qual o Tribunal não pode reconhecer que a recusa é legalmente fundamentada pelo facto de a Requerente não poder indicar como “período para a fixação do horário flexível” um intervalo temporal que excluísse os fins de semana. Um pedido com tal teor é conforme à lei, cabendo depois à entidade empregadora (como bem se explica no ponto 2.13 do parecer do CITE - repetimos), verificar se a pretensão pode ser ou não atendida. E, caso aquela entidade considerasse que a não prestação de serviço pela Requerente, em todos os fins de semana do ano, afectava o funcionamento do serviço de um modo que não seria possível, com os recursos humanos disponíveis, reorganizá-lo, teria de explicar fundamentadamente essas razões imperiosas da recusa, nos termos do artigo 57º, nº 2 do Código do Trabalho.”*

2.35. E, termina decidindo que *“No mesmo sentido, i. e., de que é conforme à lei o pedido de fixação de horário flexível nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, formulado no âmbito de um pedido em que se solicita que o horário de trabalho seja fixado dentro de determinado intervalo horário diário e*

³ Acórdão de 11.07.2019 proferido no âmbito do Processo n.º 3824/18.9T8STB.E1, disponível em:

apenas de Segunda a Sexta-feira, veja-se o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça relativo a uma trabalhadora de um Hospital dos SAMS - acórdão de 28 de Outubro de 2020, proc. 3582/19.0T8LSB.L1.S1”.

2.36. Assim, face ao acima referido, tendo a trabalhadora apresentado um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, apresentando para tanto, 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 verificava/m, apresentar a sua intenção de recusa.

2.37. De referir, 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 do/a trabalhador/a, se este/a 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 o trabalhador se esta for indispensável.

2.38. E, relativamente aos motivos imperiosos do funcionamento da empresa alegados pela entidade empregadora, somos de entender que os mesmos são insuficientes e não permitem preencher o conceito de exigências imperiosas de funcionamento da empresa e/ou a indisponibilidade de substituir a trabalhadora.

2.39. Em rigor, a entidade empregadora apresenta argumentos de forma genérica e conclusiva sem cuidar de demonstrar e concretizar como chega a tais conclusões, nomeadamente através da indicação de quantos/as trabalhadores/as existem, quantos/as trabalhadores/as são necessários/as para cada turno, e 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.

2.40. Por seu turno, também não colhe o argumento de que só existem 3 turnos, uma vez que tanto a

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/31767ab3e6c84999802584730036bbc0?OpenDocument>

trabalhadora como a entidade empregadora reconhecem a existência de trabalhadoras, no mesmo serviço e com a mesma categoria profissional da requerente, a exercer funções no horário peticionado.

2.41. Outrossim, a recusa de atribuição de prestação de trabalho em regime de horário flexível, quando já existem trabalhadoras a gozar de tal regime, poderia consubstanciar um tratamento diferenciado entre trabalhadores/as com os mesmos direitos legais à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, traduzida no direito a exercer a atividade profissional em regime de horário flexível, sem que para tal fosse invocado “*requisito justificável e determinante para o exercício da atividade profissional, em virtude da natureza da atividade em causa ou do contexto da sua execução, devendo o objetivo ser legítimo e o requisito proporcional*”(n.º 2 do artigo 25.º do Código do Trabalho).

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

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

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

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

3.2. Sem prejuízo do exposto, o empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 12 DE ABRIL DE 2022, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CCP - CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.