

PARECER N.º 141/CITE/2023

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 424-FH/2023

I – OBJETO

1.1. Em 24.01.2023, a CITE recebeu da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ...

1.2. Por carta datada de 11.10.2022, a trabalhadora apresentou pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

“(…)

Novo pedido de horário flexível — atendendo a decisão da CITE datada de 20 de dezembro 2022.

Exmos. Senhores,

Nos termos e para os efeitos do disposto nos art. 56 e 572 Código do Trabalho, eu ..., trabalhadora com o n.º, com a categoria de ..., venho solicitar autorização para, a partir do próximo mês de fevereiro de 2023, trabalhar em regime de horário flexível, porquanto:

Vivo com o meu filho menores, de 5 anos em comunhão de mesa e habitação (cfr. Atestado da Junta de Freguesia que junto).

Como bem sabem, sou vítima de violência doméstica e estou ao abrigo do estatuto da vítima, pelo que a minha vida familiar não me permite que cumpra o horário das 11h00 às 14h00 e das 16h00 às 20h45 (de segunda a sexta) antes exigindo e impondo o cumprimento do regime de horário flexível.

Pretendo que o horário flexível respeite as seguintes horas: início às 09H15 até às 18H45, atendendo ao horário do estabelecimento escolar do meu filho menor de 5 anos de idade.

(cfr. Declaração da Escola Básica de ...)

O presente requerimento de horário flexível é compatível com o turno, já existente na empresa, das 10H00 às 14H00 e das 15h00 às 18h45 e adequa-se aos horários de funcionamento do pré-escolar do meu filho que abre às 09H00 e encerra no limite às 19H00.

Pretendo também que o horário flexível se mantenha até ao limite legal que a lei prevê.

Reitero que mantenho a disponibilidade para chegar a um acordo de horário de trabalho / que permita conciliar a minha vida profissional com a minha vida pessoal ou familiar.

Mais uma vez informo que o horário, recentemente comunicado, com saída às 20h45,

torna impossível recolher o meu filho menor com 5 anos de idade e que no posso deixá-lo à porta do estabelecimento escolar sem acompanhamento entre as 19h00 até às 21h00 pelo que terei, forçosamente, que sair pelas 18h45.

(...)"

1.3. Por carta registada datada de 13.01.2023 e rececionada em 20.01.2022, foi a trabalhadora notificada da intenção de recusa, conforme se resume:

"(...)

..., 13 de janeiro de 2023

Assunto: Horário de trabalho da trabalhadora ..., com a categoria de ... 2/E/ Horário flexível / ... / VI missiva datada de 2022.12.26, rececionada em 2022.12.28 / Regime de horário de trabalho flexível / Resposta da entidade patronal nos termos e para os efeitos previstos no art.º 57º, nos. 2 e 3 do Código do Trabalho.

Exma. Senhora:

Acusamos a receção em 2022.12.28 da V/ carta datada de 26 de dezembro, pela qual pretende que lhe seja determinado pela sua entidade patronal, ..., horário de trabalho flexível, ao abrigo dos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho, com efeitos a partir do próximo mês de Fevereiro do corrente ano de 2023, alegando para tanto que é mãe e vive com um filho menor de 5 anos em comunhão de mesa e habitação, indicando como morada o endereço da delegação em ... da..., sito na ...

Mais alega que é vítima de violência doméstica e beneficia do estatuto de vítima, pelo que, na sua ótica, a sua vida familiar não lhe permitiria cumprir o horário que lhe foi determinado pela sua entidade familiar (11H00 às 14H00 e das 16H00 às 20H45), "antes exigindo e impondo o cumprimento do horário flexível" Em consequência, diz pretender "horário flexível", "com início às 9H15 até às 18H45, atendendo ao horário do estabelecimento escolar do ... filho menor de 5 anos de idade (cfr. Declaração da escola Básica de ...).

Prossegue afirmando que o "requerimento de horário flexível" seria compatível com o turno, nas suas palavras "já existente na empresa", "das 10H00 às 14H00 e das 15H00 às 18H45 e adequa-se aos horários de funcionamento do pré-escolar do meu filho que abre às 09H00 e encerra no limite às 19H00".

Conclui dizendo:

- "Pretendo que o horário flexível se mantenha até ao limite legal que a lei prevê";
- Que está disponível "para chegar a um acordo de horário de trabalho que permita conciliar a minha vida profissional com a minha vida pessoal ou familiar";
- O horário..., com saída às 20H45, torna impossível recolher o meu filho menor com 5 anos de idade e que não posso deixá-lo à porta do estabelecimento escolar sem acompanhamento entre as 19H00 até às 21H00 pelo que terei, forçosamente, que sair pelos 18H45."

Junta 3 documentos:

- Declaração da Junta de Freguesia de ..., datada de 2 1/07/2022;
- Do Agrupamento de Escolas de ... — 152109, datado de 26/10/2022;
- Da Associação ..., com instalações na ...

Dos documentos ora enunciado que instruem o requerimento de horário flexível sob resposta, infere-se:

- a) O filho de 5 anos a que se refere é o menor ..., nascido em 2017-01-15, logo perfazendo 6 anos de idade dentro de 2 dias;
- b) Que a morada mencionada na declaração da Junta de Freguesia de ... (Rua ...), não está em conformidade com aquela que ora indica, pelo que se conclui que o documento em apreço está, pelo menos, desatualizado;
- c) Que o horário do estabelecimento de ensino frequentado pelo agora identificado filho menor, Escola Básica de ..., integrado no dito Agrupamento de Escolas de ..., é das 09H00 às 17H30;
- d) Que o mesmo menor frequenta o ATL — (Atividades de Tempos Livres) da Associação ..., em ..., com abertura às 07H30 e encerramento às 19H30.

Em consequência e desde logo, é falso que o horário de funcionamento do estabelecimento de ensino pré-escolar e ATL frequentado(s) pelo filho menor da trabalhadora requerente abra(m) às 9H00 e encerre(m) às 19H00, já que na realidade e no seu conjunto, inicia(m) o funcionamento diário às 7H30 e encerra(m) às 19H30. E, bem assim, que o horário pretendido, dito “flexível”, (início às 9H15 e até às 18H45), não só seria sempre incompatível com o horário escolar da Escola Básica de ... “stricto sensu” (início (9H00), como não corresponde à verdade que a trabalhadora requerente tenha de se ausentar do seu local de trabalho às 18H45, já que o ATL não só encerra às 19H30, como é sito na mesma localidade (...), sendo a distância entre os dois locais de apenas cerca de 1 Km.

Sem prejuízo do infra exarado, desde logo as contradições ora assinaladas implicam, necessariamente, a menor credibilidade que merece a fundamentação arguida pela trabalhadora requerente em ordem a viabilizar a sua pretensão.

Mais se evidencia, que o presente requerimento de atribuição de horário flexível é o segundo que apresenta no curto espaço de 2 meses, sendo o primeiro datado de 26/10/2022 e rececionado pela sua entidade patronal em 28/10/2022.

No âmbito desse primeiro requerimento, em suma foi alegado:

- 1° - É mãe de dois filhos menores, ..., nascida em 2009.05.26 (13 anos de idade), e ..., nascido em 2017.01.15 (5 anos de idade);
- 2° - Vive com o filho de 5 anos ora identificado em comunhão de mesa e de habitação;
- 3° - É vítima de violência doméstica, estando ao abrigo do estatuto de vítima;
- 4° - A sua entidade patronal fixou “recentemente” o seguinte horário de trabalho: das 11h00 às 14h00 e das 16h00 às 20h45 (segunda-feira a sexta-feira), sendo, todavia, este horário incompatível com a sua vida familiar, considerando os seus dois filhos menores supra identificados em 1°;
- 5° - Pretende que o horário “flexível” tenha como limites horários as 9h30 e as 18h30, atendendo ao horário do estabelecimento de ensino pré-escolar frequentado pelo seu filho ..., que abre às 9h00 e encerra, segundo então exarou, às 19h00;
- 6° - Afirma que o referido horário do estabelecimento de ensino pré-escolar frequentado pelo filho é compatível, nas suas palavras, com “o turno, já existente na empresa, das 10h00 às 14h00 e das 15h00 às 18h45”;
- 7° - Diz pretender, a partir do então próximo mês de novembro, ... “que o horário flexível se mantenha até ao limite legal que a lei prevê”, mais admitindo chegar a acordo com a sua entidade patronal que concilie a sua atividade profissional com a sua vida familiar;

8º - *Admite que este seu desiderato é também compatível com o horário das 15h45 às 20h45 e das 21h45 as 00h30, “porquanto não deixo o meu filho no prolongamento do pré-escolar e assim posso deixar o meu filho na casa dos meus pais em segurança”,*

9º - *Conclui, contraditoriamente, que o seu horário de trabalho atual, com saída às 20h45, impossibilita-a de recolher o seu filho menor de 5 anos, já que fica “sem acompanhamento das 19h00 às 21h00” pelo que tem “forçosamente, de sair pelas 18h45”.*

Na sequência desse primeiro pedido de horário flexível, foi emitido pela CITE — Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (Refas. CITE-FH14744/2022 e ofício S-CITE-12867/2022, datado de 2022-12-20), o parecer legalmente previsto, cujo teor não só é do inteiro conhecimento da trabalhadora, como, tácita e inclusivamente, com o mesmo se conformou.

Neste sentido, a referência do requerimento sob resposta, substituindo e renovando o anterior, exarada em epígrafe: “Novo pedido de horário flexível — atendendo a decisão da CITE datada de 20 de dezembro 2022”.

Nas respetivas conclusões exarou-se:

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

3.2 O empregador deve proporcionar condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar ao trabalhador essa mesma conciliação, nos termos, do nº3 do ad. 127º, alínea b) do nº2 do artigo 212º e nº 2 do artigo 221º todos do Código do Trabalho, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei nº35/2014, de 20 de Junho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59º da Constituição da República Portuguesa.

3.3 A trabalhadora, caso assim o entenda, poderá apresentar um novo pedido de trabalho em regime flexível, nos termos consagrados nos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho, com respeito pela organização dos tempos do trabalho.”

Mais se lê neste documento (ponto 2.36):

.1...

“2.36 Face ao exposto, a trabalhadora poderá, caso assim o entenda, apresentar novo pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível tendo em atenção os turnos existentes”.

Ora, para além de todas as demais críticas que merece o requerido pela trabalhadora requerente como melhor se esclarecerá em infra, foi precisamente este um dos requisitos, quiçá o mais relevante, que aquela não preencheu ao fundamentar o seu pedido atual, ora sob resposta.

Dito isto, cumpre referir que o requerimento ora sob resposta (segundo pedido), repete os pontos materiais que fundamentaram a sua petição de final de Outubro próximo passado, inclusivamente a atoarada, sem correspondência na verdade material, que existe um turno na, estabelecimento da sua entidade patronal no qual cumpre a sua prestação laboral, “das 10h00 às 14h00 e das 15h00 às 18h45”.

Na verdade, comparando a motivação de ambos pedidos, releva que as alterações são somente cosméticas e de menor importância. Neste sentido e sem pretender ser exaustivo:

- a) Expurgou a referência à sua filha ..., de 13 anos de idade, já que esta em razão da sua idade não preenche o requisito para esse efeito (não ter o filho(a) mais de 12 anos de idade) — pontos 1º e 4º da súmula de motivos relativa ao pedido anterior;
- b) Eliminou a referência ao horário alternativo das 15h45 às 20h45 e das 21h45 às 00h30, que então, contraditoriamente com a sua restante fundamentação, considerou compatível com a sua vida familiar, usando para tanto a seguinte expressão: “porquanto não deixo o meu filho no prolongamento do pré-escolar e assim posso deixar o meu filho na casa dos meus pais em segurança” — ponto 8º da súmula da motivação do pedido anterior;
- c) Indicou então como horas limites do horário flexível pretendido o início às 09H30 e a saída às 18H30, passando agora a mencionar, respetiva e cosmeticamente, as 09H15 e as 18H45.

De outro modo, relembramos que a fixação pela sua entidade patronal do seu atual horário de trabalho (11h00 às 14h00 e das 16h00 às 20h45, de segunda-feira a sexta-feira) verificou-se em 19 de Outubro último, tendo entrado em vigor no dia 7 do mês de Novembro próximo passado, cuja fixação decorreu designadamente no respeito no determinado no artigo 217º do Código do Trabalho, especialmente os seus números 1 e 2, tendo inclusivamente a trabalhadora ora requerente sido ouvida previamente — neste sentido, V/ email de 2022.10.17. Facto, este, que, constituindo uma verdadeira exceção de “venire contra tactum proprium”, é oponível à trabalhadora requerente, fazendo recair o presente pedido sob resposta, a par daquele que lhe foi anterior, na figura do abuso de direito.

Dito isto, e apesar de ser timbre desta empresa conciliar, tanto quanto possível, a atividade laboral dos seus trabalhadores com a salvaguarda da respetiva vida familiar, não podemos deixar de considerar carecida de fundamento válido a sua pretensão, pelo simples facto, a somar às acima apontadas imprecisões relativas ao funcionamento do estabelecimento escolar (incluindo ATL) frequentado pelo seu filho menor, de partir de um argumento falso: a existência de um turno na das 10H00 às 14H00 e das 15H00 às 18H45.

Por outras palavras, como muito bem sabe a trabalhadora aqui requerente, não corresponde à verdade que a ..., concretamente no sector operacional da ..., pratique o turno das 10h00 às 14h00 e das 15h00 às 18h45, apenas se admitindo que existe uma única trabalhadora (Sr.ª ...) com esse horário de trabalho, dado executar tarefas (... em horas matinais, etc.) cuja execução, se bem que indispensável, exige apenas a intervenção de uma única trabalhadora, sendo desnecessária para o efeito a intervenção de qualquer outro trabalhador acresce que esta última trabalhadora não pode ser afetada pela pretensão da requerente, somente pelo simples facto desta querer fazer seu o respetivo horário de trabalho.

Acresce, como é do vosso perfeito conhecimento enquanto ..., que a sua prestação laboral é executada em equipa com outros trabalhadores da empresa, designadamente de igual categoria, cuja operacionalidade depende de cada um cumprir no momento apropriado com as tarefas que lhe são atribuídas, sendo aquela incompatível com a indefinição das horas de entrada e saída ao serviço de cada um dos trabalhadores que a integram, sob pena de não se atingir a devida proficiência operacional da ... ou, pelo menos, deste desiderato depender da sobrecarga dos seus colegas de trabalho com as tarefas que caberia a si executar em tempo útil e próprio.

Em paralelo, lembra-se que o bom funcionamento das ..., onde sobreleva a de ... como uma das maiores do País em valor e volume de pescado transacionado, é essencial para o abastecimento alimentar do País, sendo que o respetivo horário de funcionamento não depende exclusivamente da ..., sua entidade patronal, mas, sim, da conjugação das vontades e interesses dos sectores da ..., da indústria transformadora alimentar e da comercialização de ..., tudo visando a satisfação do interesse público e dos consumidores.

Sem prejuízo do já exposto, deve ainda se salientar, que, atentos os pressupostos enunciados pela trabalhadora requerente, esta na verdade não pretende beneficiar do regime de horário flexível, mas sim impor contra legem à sua entidade patronal um horário de trabalho de sua escolha, em preterição das prerrogativas conferidas a esta pela lei (arts. 212º, 215º e 217º do Código do Trabalho), fazendo para o efeito uso indevido do regime do horário de trabalho flexível previsto nos respetivos arts. 56º e 57º.

Para tanto, se o nosso cálculo está correto, considerando os limites das 9h15 e 18h45 impostos à jornada de trabalho e tendo em consideração a sua jornada de trabalho de 7horas e 45 minutos, com um intervalo para almoço de 1 a 2 horas, aplicando o referido regime previsto no no 3 do art. 56º, a única consequência prática seria fixar, por exemplo, à tarde, um período de presença obrigatória de metade do seu horário de trabalho diário (3 horas e 52 minutos), sendo o restante período da jornada de trabalho prestado de manhã, mas nunca podendo a hora intervalo para almoço ter início após as 13h53. Por outras palavras, a oscilação horária seria sempre entre as 9h15 e as 10h07 a as 13h00 e as 13h53, sendo certo que a sua ocorrência nada beneficiaria a vida familiar da requerente, nem, muito menos, o seu filho menor de 6 anos. Em sentido contrário, seria acentuadamente prejudicial para o bom funcionamento da ..., visto pôr em causa a organização da respetiva laboração.

Por último, no que concerne à oferta por parte da trabalhadora requerente da sua disponibilidade para fixar por acordo o respetivo horário de trabalho, a ... não pode deixar de a recusar, já que não prescinde da prerrogativa que lhe é conferida no art.º 212º, especialmente no seu nº 1, par dos arts. 215º e 217º, todos do Código do Trabalho. Contudo, considerando o disposto nos arts. 212º, no 2 al. b) e 217º, nºs 1 e 2 do mesmo diploma legal, indica quatro novos possíveis horários de trabalho para a trabalhadora requerente se pronunciar, todos em harmonia com o regime de turnos e organização laboral da ... — a saber:

- a) das 15h45 às 20h45 e das 21h45 às 00h30;*
- b) das 15h45 às 18h45 e das 19h45 às 00h30;*
- c) das 07h00 às 12h00 e das 13h00 às 15h45;*
- d) das 07h00 às 11h00 e das 12h00 às 15h45.*

Destes salienta-se o acolhido sob a alínea b), já que se coaduna aparentemente com as suas propaladas limitações decorrentes da sua vida familiar.

Pelas expostas razões, que se têm como imperiosas, não se acolhe e indefere-se a sua pretensão de lhe ser aplicado regime de horário de trabalho flexível — art.º 57º, nºs 2 e 3 do Código do Trabalho.

Com os meus melhores cumprimentos, subscrevo-me atenciosamente.

(...)”.

1.4. Em 23.01.2023 trabalhadora apresentou apreciação à intenção de recusa, nos termos que se transcrevem:

“(…)

ASSUNTO: Flexibilidade de Horário de Trabalho/Resposta

Exmos. Senhores,

Eu, ..., face à resposta em que V.exa. enviaram por e-mail no passado dia 20 de janeiro, manifestam a intenção de recusar a atribuição do horário flexível, nos termos do n.4 e 5, art. 57 do CT, passo a responder:

- Em primeiro lugar reitero o pedido de horário flexível formulado a 26 de dezembro de 2022.*
- É manifesto que a empresa, na ausência de qualquer fundamento válido para a recusa, tenta lançar a confusão e assim impedir o exercício do direito a um horário flexível.*
- Não podemos deixar de registar que a ... é uma empresa do setor empresarial do Estado pelo que devia dar o exemplo na matéria respeitante aos direitos de maternidade e paternidade.*
- Como bem sabe a empresa, o parecer da CITE refere a possibilidade de um novo pedido corrigindo um aspeto formal do pedido anteriormente formulado. Ora, o pedido agora apresentado corrige o aspeto formal e a trabalhadora requer o horário de trabalho flexível com uma margem que permite incluir a trabalhadora requerente, pelo menos, num dos turnos existentes na empresa.*

Dito isto,

- A empresa refere agora, o que não o fez no pedido anterior, que o horário de trabalho das 10h00 às 14h00 e das 15h00 às 18h45 não existe,*
- Para logo a seguir dizer que ele existe, mas que apenas tem uma trabalhadora.*
- Ora, a trabalhadora em questão desempenha as mesmas funções que a trabalhadora aqui requerente pelo que pode perfeitamente desempenhar as suas funções no mesmo horário de trabalho.*
- Ambas as trabalhadoras, a requerente e a que trabalha no horário acima referido, têm a mesma categoria profissional —*
- Importa referir que a o horário existente visou precisamente responder a um problema de conciliação entre o trabalho e a família.*
- É falso que o trabalho desempenhado apenas exige a intervenção de um trabalhador.*
- A irregularidade com que os ... entram na ... termina que a ... tenha funcionários ao serviço entre as 07H00 e às 00H30.*
- Assim, no horário existente entre as 10H00 e as 18H45 há atividade constante na*
- Pelo que é falso que apenas necessitem de uma pessoa nesse horário, que aliás se sobrepõe aos turnos enunciados como existente na resposta.*
- Mais uma vez, a ... mostra a sua irredutibilidade e ausência de vontade em permitir a minha conciliação entre o trabalho e a assistência a um filho menor de 6 anos.*
- É falso que a trabalhadora aqui requerente tente impor “contra legem” um horário flexível. O que se requer é a fixação de um horário indicando as suas possibilidades / limites horários, ou seja, as suas margens (09h15 e 18h45 — atendendo aos tempos de deslocação e o aos horários de funcionamento da escola e do ATL do meu filho menor).*
- Importa, por fim referir, que o horário criado para a trabalhadora aqui requerente, das 11H00 às 14H00 e das 15H00 até as 20H45 não existia na empresa e foi criado sabendo das dificuldades que tal horário iria provocar a requerente.*

Por fim,

- É falso que o horário da alínea b) se coadune com a necessidade de ir buscar o seu filho menor. A trabalhadora requerente vive sozinha e não tem rede de apoio familiar pelo que não consegue praticar um horário que termina às 00H30 antes exige um horário flexível nos termos solicitado.
- Reitero que o meu filho menor de seis anos de idade precisa de acompanhamento e o horário que estou a praticar das 11H00 às 14H00 e das 16H00 às 20H45 é incompatível com os horários de funcionamento do ATL do meu filho (das 7.30 às 19.30h) e da sua escola (das 09H00 às 17H00).
- Na verdade, não posso deixar o meu filho menor de 6 anos de idade à porta do ATL sozinho desde as 19H30 até às 21H00 (contando com o tempo da deslocação).
- Recordo que o horário flexível pedido é compatível com os turnos praticados na empresa. Na verdade, o horário das 10H00 às 14H00 e das 15H00 às 18H45 existe e adequa-se às necessidades do meu filho menor.
- Assim, é falso que existam problemas de “trabalho em equipa” ou uma “proficiência operacional”.
- Pelo que, os motivos justificativos não fazem qualquer sentido nem são motivos suficientes e válidos para a recusa do horário flexível.

Insistindo V. exa. na recusa, este processo, terá que ser enviado para apreciação da CITE.

Assim sendo, reitero o pedido tendo em consideração as razões fundamentadas que o motivaram de modo acompanhar, assistir e apoiar o meu filho menor numa idade crucial de crescimento e que necessita da devida atenção familiar.

Sem outro assunto, certa da compreensão de V. Exas para o exposto, apresento os meus melhores cumprimentos e subscrevo-me,

(...)”.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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

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

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

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

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

2.5. A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.

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

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

2.8. O Pilar Europeu dos Direitos Sociais, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades

e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.

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

2.10. O n.º 1 do artigo 68.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece que *“Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.”*, e o n.º 2, do mesmo dispositivo legal, dispõe que *“A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.23. O horário flexível surge como resposta à necessidade de pais trabalhadores e mães trabalhadoras prestarem apoio às suas crianças, acudindo às necessidades destas enquanto suas dependentes e, simultaneamente, continuarem a cumprir com as suas obrigações laborais, pelo que o

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

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

direito plasmado no artigo 56.º do CT é resultado do reconhecimento pela lei laboral de valores humanos básicos relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

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

2.25. Concedido o horário flexível, poderá o/a trabalhador/a solicitar um enquadramento legal de horários especiais, designadamente através da possibilidade de solicitar horários que lhe permitam atender às suas responsabilidades familiares ou, então, exercer o seu direito a beneficiar de um horário de trabalho que lhe possibilite conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, e que corresponde a um dever do empregador concretizável através do desenvolvimento de métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade de trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.

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

2.27. No 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 9h15 e as 18h45 a fim de prestar assistência imprescindível e inadiável ao seu filho com 6 (seis) anos de idade e que consigo vive em comunhão de mesa e habitação.

Solicita ainda que o horário perdure até o menor perfazer 12 anos de idade.

Por seu turno, a entidade empregadora apresenta intenção de recusa, alegando que o horário solicitado não é um horário flexível, mas sim uma imposição de horário e ainda fundamenta a intenção de recusa na existência de exigências imperiosas do funcionamento do serviço.

2.28. Antes de mais cumpre referir que, ao contrário do que defende a empregadora, o pedido da trabalhadora tem enquadramento com o regime de horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho, remetendo-se quanto a esta matéria, para a argumentação vertida nos pontos 2.21 a 2.23 do presente Parecer e que tem sido defendida em diversos Pareceres da CITE e que teve igualmente colhimento pelos nossos Tribunais superiores.

2.29. Outrossim, este entendimento teve colhimento pelos nossos tribunais superiores. Neste sentido, veja-se, entre outros³, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02.03.2017, proferido no âmbito do Processo n.º 2608/16.3.T8MTS.P1, disponível em www.dgsi.pt, do qual se extrai quanto à noção de horário flexível o seguinte: *“Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art.º 56º, nº 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o n.º 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Assim, será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.”*

2.30. Com efeito, tendo a trabalhadora apresentado a amplitude horária que melhor lhe permite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, ao empregador cabia apenas 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 intenção de recusa ao pedido apresentado, comprovando de forma objetiva e clara os seus argumentos.

2.31. No que concerne ao fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição do/a trabalhador/a, se este for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, tal como requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

³ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, proferido em 11.07.2019, no âmbito do Processo n.º 3824/18.9T8STB.E1; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proferido em 28.10.2020, no âmbito do processo n.º 3582/19.0T8LSB.L1. e Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, proferido em 18.11.2021, no âmbito do processo n.º 242/16.7BECBR; todos disponíveis em: www.dgsi.pt

2.32. 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.

2.33. Na verdade, refira-se que o horário flexível solicitado, existe, facto confirmado pela empregadora, ainda que esta entenda que tal horário só pode ser praticado por uma funcionária em concreto, que detém a mesma categoria e funções da requerente, cuja execução horária apenas necessita da intervenção de uma única trabalhadora.

Contudo, se por um lado, tal circunstância não consubstancia uma exigência imperiosa do funcionamento da empresa, por outro, recorde-se que o pedido formulado pela trabalhadora tem prevalência constitucional sobre os demais.

2.34. Por outro lado, a entidade empregadora identifica quais os turnos existentes e é possível aferir uma sobreposição dos mesmos, o que significa que, ao contrário do alegado pela entidade empresa, o trabalho não exige a intervenção de um/a único/a trabalhador/a, o que permite retirar a conclusão que, no horário solicitado pela requerente existirão mais trabalhadores/as a exercer funções.

2.35. Na verdade, da intenção de recusa é apenas possível aferir que a empregadora invoca dificuldades decorrentes da normal gestão de recursos humanos, sem concretizar objetivamente, 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.

2.36. Assim, em nossa opinião, os fundamentos apresentados não permitem retirar qualquer conclusão concreta e individualizada face ao pedido da trabalhadora, uma vez que a empregadora não concretiza os motivos, na situação em concreto e pelas funções que a requerente exerce, que impedem a atribuição do horário solicitado.

2.37. Com efeito, a entidade empregadora não logrou demonstrar quais os períodos de tempo que na sua opinião, deixariam de ficar convenientemente assegurados face aos recursos humanos necessários e disponíveis, acaso o horário requerido pela trabalhadora lhe fosse atribuído.

2.38. Quanto aos demais fundamentos invocados pela entidade empregadora a CITE não se pronuncia porquanto tais alegações não consubstanciam exigências imperiosas do funcionamento da empresa

ou, a impossibilidade de substituição da trabalhadora.

2.39. 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.

2.40. 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. 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE EM 15 DE FEVEREIRO DE 2023