

PARECER N.º 233/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 767-FH/2023

I – OBJETO

1.1. Em 13.02.2023, 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 correio eletrónico datado de 19.01.2023, a trabalhadora apresentou pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, solicitando a prática de tal modalidade de horário, forma a acompanhar os seus filhos menores de 12 anos de idade, com 5 (cinco) anos 9 (nove) meses de idade, que consigo vivem em comunhão de mesa e habitação.

Solicita tal regime pelo período de cinco anos.

A requerente propõe que lhe seja atribuído um horário de trabalho a partir das 8h00 com termo até às 18h30.

1.3. Por correio eletrónico datado de 02.02.2023, foi a trabalhadora notificada da intenção de recusa. Em sede de intenção de recusa, a entidade empregadora alega o seguinte:

“(...)

Acusamos a receção do S/email, datado de 19-01-2022, no qual, solicita aplicação de um horário flexível de trabalho no qual, propõe que o referido horário contemple sempre o período de início a partir das 8.00h e o período de termo até às 18.30h, quando voltar ao exercício das suas funções.

Em resposta ao mesmo e no cumprimento legal, vimos transmitir que é intenção desta empresa proceder à recusa do seu pedido pelas razões que se passam a expor:

- tal como é do seu conhecimento os trabalhadores com a categoria igual à sua (empregada de balcão) nesta empresa trabalham por turnos das 6h30 às 13h30 no turno da manhã, e das 13h30 às 20h30 no turno da tarde, de 5ª feira a domingo) e das 7h30 às 13h30 turno da manhã e das 14h30 às 20h30 turno da tarde de 3º e 4ªfeira), com folga num dia da semana e um domingo por mês;

- inclusive V. Exa. antes de ficar de licença de maternidade exercia as funções de empregada de balcão a quem competia realizar a abertura e fecho de caixa e encerrar o estabelecimento (caixa computadorizada, não sendo

necessário realizar a contagem dos valores, mas apenas iniciar e encerrar o programa informático), exercendo a sua atividade no regime de turnos supra referenciados);

- o horário proposto por V. Exa. não se enquadra em nenhum dos turnos praticados nesta empresa;

- no âmbito do seu 1º pedido de horário flexível, na tentativa de salvaguardar os interesses de V. Exa., esta empresa realizou um esforço e reorganizou-se internamente para lhe foi aplicar um horário que lhe fosse mais favorável e mais próximo às suas necessidades familiares, tendo-lhe sido aplicado o horário da tarde: das 15h30 às 20h30, com intervalo de descanso das 17h30 às 18h, exercendo as duas horas de amamentação no início da tarde (entre as 13h30 e as 15h30) de 5ª feira a domingo, e das 16h30 às 20h30 de 3ª a 4ª feira, exercendo as duas horas de amamentação no início da tarde (entre as 14h30 e as 16h30), com intervalo de descanso às 18h30 às 19h00, folgando à 2ª feira e no 5º domingo consecutivo;

- a lei não impõe ao empregador mais do que consta desse regime, designadamente, a aceitação do horário imposto pela trabalhadora por razões imperiosas da empresa;

- V. Exa. solicitou, também o direito à amamentação;

- à presente data, a empresa não tem possibilidade de aplicar o horário por si sugerido, quer por questões de organização interna e falta de funcionários, quer por motivos de carência financeira.

- todos os funcionários com a categoria igual ou semelhante à da V. Exa. têm igualmente filhos menores e exercem a sua atividade nos horários supra referenciados (das 6h30 às 13h30 no turno da manhã, e das 13h30 às 20h30 no turno da tarde, de 5ª feira a domingo) e das 7h30 às 13h30 turno da manhã e das 14h30 às 20h30 turno da tarde de 3º e 4ª feira) com folga num dia da semana e um domingo por mês);

- como é do S/conhecimento (sendo uma das funcionárias mais antigas) é necessário dois funcionários para realizar abertura e o fecho do estabelecimento;

- à presente data, esta empresa tem quatro funcionárias, incluindo V. Exa. com a categoria igual ou semelhante à sua, acrescido do gerente que tem vindo a realizar o seguinte horário, entrada às 5h30 da manhã e fecho às 20h30, para colmatar a sua falta o serviço;

- a aplicação do horário por si sugerido implicaria contratar um funcionário para realizar em horário parcial das 18h30 às 20h30 ou das 06h30 às 8h30, situação que para além de acarretar um custo excessivo para esta empresa, que à presente data não tem capacidade financeira para suportar, dado ser uma empresa recente com menos de um ano de atividade, não é, igualmente, possível dado que, não tem sido possível encontrar funcionários que queiram trabalhar a tempo parcial, apenas duas horas diárias. Contudo tendo em conta a sua condição familiar e atendendo ao direito à amamentação, dentro das possibilidades organizativas desta empresa apresentamos os seguintes horários para V. Exa. escolher um que entenda se enquadrar melhor nas suas necessidades familiares:

A) V. Exa. ficar a exercer as suas funções apenas no horário da tarde (das 13h30 às 20h30 de 5ª feira a domingo e das 14h30 às 20h30 de 3ª a 4ª feira), com o período de amamentação ficaria:

- Das 15h30 às 20h30, com intervalo de descanso das 17h30 às 18h, exercendo as duas horas de amamentação no início da tarde (entre as 13h30 e as 15h30) de 5ª feira a domingo;

- Das 16h30 às 20h30 de 3ª a 4ª feira, exercendo as duas horas de amamentação no início da tarde (entre as 14h30 e as 16h30), com intervalo de descanso às 18h30 às 19h00,

- Folgando à 2ª feira e no 5º domingo consecutivo;

- Neste horário V. Exa. pode optar pelo horário do intervalo de descanso de 30 minutos que poderá usufruir entre as 17h30 e as 18h30);

- Neste período de tempo de 30 minutos V. Exa. poderá ir buscar os seus filhos à creche.

B) V. Exa. ficar a exercer as suas funções apenas no horário da manhã:

- Das 06h30 às 13h30, com intervalo de descanso das 08h00 às 08h30, exercendo as duas horas de amamentação entre as 09h30 e as 11h30, de 5ª feira a domingo;

- E das 07h30 às 13h30, exercendo as duas horas de amamentação entre as 10h00 e as 12h00, com intervalo de descanso às 08h00 às 08h30, de 3ª a 4ª feira;

- Folgando à 2ª feira e no 5º domingo consecutivo;

Estes são os horários possíveis que esta empresa consegue aplicar a V. Exa..

Outro horário comprometeria seriamente o funcionamento desta empresa, durante determinados períodos de tempo, face à escassez de pessoal.

A laboração em turnos é a única forma de esta empresa cumprir com os horários laborais dos restantes funcionários tendo em conta o horário de laboração desta empresa e satisfação de entrega de produtos aos clientes, face ao ramo de atividade (...).

Como bem sabe esta empresa dedica-se ao ramo da atividade de ..., fornecendo bens de consumo essenciais ..., para os quais o tempo e o horário de laboração são fatores determinantes, pois para esta empresa se manter competitiva tem de ter mecanismos de reação imediata às tendências de mercado. Se esta empresa não conseguir acompanhar a rapidez de resposta e horários que os seus clientes exigem, estes deixarão de procurar o nosso estabelecimento, com tudo o que isso acarreta.

Por outro lado, atribuição de um destes horários a V. Exa., tendo em conta o regime de turnos em que esta empresa labora, para além de ser uma situação aplicada excecionalmente a V. Exa., é a única forma de realizar uma gestão eficiente das necessidades do ramo de atividade que esta empresa se dedica e a sua mão-de-obra. Face ao exposto, a alteração do seu horário de trabalho tendo em conta as suas sugestões, acarreta graves inconvenientes para o normal funcionamento desta empresa.

Deste modo, em face do que antecede e de acordo com os motivos expostos, a empresa comunica a V. Exa., para todos os efeitos legais, que é intenção de proceder à recusa do pedido de prestação de trabalho nos termos por si solicitados, com fundamento na existência de exigências imperiosas do funcionamento desta empresa e por incumprimento dos requisitos legais do seu pedido.

Assim, esta empresa tem absoluta necessidade de lhe atribuir um dos horários supra indicados, que deverá informar qual o horário que pretende, no prazo de cinco dias a contar da receção da presente missiva.

(...)"

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

"(...)

Sou pelo presente, mandatada por m/cliente, ..., em resposta ao seu mail infra e nos termos do disposto no artigo 57º nº4 do CT, a dizer o seguinte:

1º

V. Excia. fundamenta a sua pretensão de recusa em questões de organização interna e falta de funcionários e ainda por motivos de carência financeira,

2º

mais alegando que, todos os funcionários com a categoria igual ou semelhante à da trabalhadora têm igualmente filhos menores e exercem a sua atividade das 6h30 às 13h30 no turno da manhã, e das 13h30 às 20h30 no turno da tarde, de 5ª feira a domingo e das 7h30 às 13h30 turno da manhã e das 14h30 às 20h30 turno da tarde 3º e 4ª feira com folga num dia da semana e um domingo por mês;

3º

Ora, desde logo, no que respeita à circunstância de todos os outros funcionários alegadamente terem filhos menores de 12 anos (facto que do que a trabalhadora conhece, não corresponde à verdade) e efetuarem o horário das 6H30 às 13H30 e das 13H30 às 20H30, (facto desconhecido da trabalhadora, pois, ao contrário do disposto no artigo 216º do CT, o mapa de horário de trabalho não se encontra afixado no estabelecimento), é uma situação que nada tem a ver com a situação da trabalhadora.

4º

Efetivamente, não é pelo simples facto de a trabalhadora ter 2 filhos menores de 12 anos, que está a pedir a flexibilidade do seu horário de trabalho, mas antes, pelo facto de não ter, atualmente e com previsão de assim se manter por muito tempo, possibilidade de ir buscar/levar os seus filhos às creches, no horário de trabalho que lhe foi imposto.

5º

Outrossim, a trabalhadora tem, além do seu filho de 7 meses, um filho com 5 anos, e nunca teve necessidade de pedir a flexibilidade do seu horário de trabalho, pois tinha quem levasse/buscasse, o seu filho à Creche.

6º

Acontece que, conforme já foi por diversas vezes explanado, atualmente e com previsão de assim se manter por muito tempo, a trabalhadora não tem quem vá levar/buscar os seus filhos às creches, cujos horários 7h30 – 19h00, (conforme declarações que se juntam em anexo), não se coadunam com o horário de trabalho imposto por V. Excia. – 14h30 – 20h30 e 15h30 – 20h30, pelo que, está impossibilitada de o praticar.

7º

Sendo que, provavelmente, as restantes trabalhadoras que têm filhos menores de 12 anos, não têm necessidade de flexibilidade de horário de trabalho, por terem alguém que as ajude nessas tarefas familiares.

8º

Aliás, a trabalhadora teve acesso ao livro de ponto no dia de ontem 02.02.2023, pelo qual se pode verificar que há apenas 1 funcionária a entrar às 6h30 (a ..., que curiosamente tem uma filha menor de 12 anos), sendo que a outra funcionária que faz o turno da manhã (... , que curiosamente não tem filhos!) entra apenas às 8h00 – cfr. se pode verificar pela foto retirada do livro de ponto do dia de ontem, que se junta em anexo.

9º

Outrossim, igualmente se verifica que existe uma trabalhadora (...), a entrar às 18h30, pelo que, não se compreende a alegação de não ter ninguém para fazer o horário das 18h30 às 20h30!

10º

Mais, do referido livro de ponto não consta, por motivos que a trabalhadora desconhece, a assinatura de presença da funcionária de ... (cujo horário, a trabalhadora desconhece), não obstante se encontrar a trabalhar naquele dia e bem assim de qualquer funcionário afeto ao serviço de ...

11º

Já nos dias anteriores, a trabalhadora não teve possibilidade de verificar os horários efetuados, pois, conforme se pode verificar pela foto anexa, o livro de ponto encontrava-se agrafado, a fim de impedir que se pudesse ver as páginas do dias anteriores!

12º

No que diz respeito à necessidade de dois funcionários para realizar a abertura e o fecho do estabelecimento, não é alegado qualquer motivo em concreto para esse facto, sendo que, a trabalhadora que há muito trabalha naquele estabelecimento ainda que com a anterior gerência, bem sabe que o período das 07h00 às 8h00 e das 18h30 às 20h00 (sendo que o horário ao público, se se mantiver o horário que era efetuado pela anterior gerência, é das 07h00 às 20h00) é o período de menor afluência de clientes, pois o referido estabelecimento situa-se numa zona de serviços, os quais abrem por volta das 8h30 e encerram por volta das 17h00.

13º

Mais, nem sequer se percebe, como pode a entidade patronal alegar que só existem os seguintes turnos:

- 6h30 às 13h30 no turno da manhã, e das 13h30 às 20h30 no turno da tarde, de 5ª feira a domingo;
- 7h30 às 13h30 turno da manhã e das 14h30 às 20h30 turno da tarde de 3º e 4ªfeira;

Quando o turno que começa às 7h30 às 3ª e 4ª feiras, nem sequer se coaduna com o horário de abertura do estabelecimento (7h00), sendo que, existe também nestes dias um período de 1 hora (13h30 às 14h30), em que, alegadamente não existe qualquer trabalhador!

14º

Já quanto ao número de trabalhadores com a mesma categoria profissional da trabalhadora, esta desconhece se são efetivamente 4, pois, diga-se uma vez mais que, em violação do disposto no artigo 216º do CT, não se encontra afixado o mapa de horário de trabalho no referido estabelecimento.

15º

Não obstante, nos dias em que a trabalhadora prestou trabalho (20.12.2022; 21.12.2022 e 02.02.2023), certo é que, para além da trabalhadora, que nem sequer esteve a fazer serviço ..., mas antes apenas serviço de ..., conforme ordem expressa da entidade empregadora, estavam 4 pessoas ao balcão, para além do gerente, a exercer as funções da trabalhadora – empregada de balcão!

16º

Aliás, conforme se pode verificar pela fotografia retirada da página de Facebook da entidade empregadora, verifica-se a existência de 5 funcionários de ..., acrescido do gerente e de mais 2 funcionários afetos ao ..., para além da trabalhadora que por se encontrar de licença de maternidade não se encontra na referida fotografia e de uma outra trabalhadora de nome ..., que por motivos que a trabalhadora desconhece, igualmente não aparece na referida fotografia.

17º

Outrossim, o horário proposto por V. Excias., não é demonstrativo da necessidade que alegam.

18º

Efetivamente, propõe V. Exias., os seguintes turnos:

A) 5ª feira a domingo – 13h30 – 20h30, com pausa para amamentação de 2 horas seguidas das 13h30 às 15h30 e com pausa para descanso das 17h30 às 18h30;

3ª e 4ª feira – 14h30 – 20h30, com pausa para amamentação de 2 horas seguidas das 14h30 às 16h30 e com pausa para descanso das 18h30 às 19h00;

Ou seja, nestes horários, a trabalhadora estaria na pausa para amamentação no período de maior afluência de clientes – hora do almoço que é normalmente das 11h30 às 15h00.

B) 5ª feira a domingo – 06h30 – 13h30, com pausa para amamentação de 2 horas seguidas das 9h30 às 11h30 e com pausa para descanso das 08h00 às 08h30;

3ª e 4ª feira – 07h30 – 13h30, com pausa para amamentação de 2 horas seguidas das 10h00 às 12h00 e com pausa para descanso das 08h00 às 08h30;

Ou seja, nestes horários, a trabalhadora voltaria a pausar para amamentação no período de maior afluência de clientes – hora do almoço que é normalmente das 11h30 às 15h00, bem como pausaria para descanso também na hora de maior afluência de pequenos almoços que é normalmente das 08h00 às 9.30h.

19º

Mais, não corresponde à verdade que à trabalhadora, na anterior gerência competisse efetuar a abertura e fecho de caixa e encerramento do estabelecimento, pois, conforme se pode verificar pelo mapa de horários que se junta em anexo, o qual, esse sim, se encontrava, com a anterior gerência, afixado em local visível aos trabalhadores, na última semana antes do início da sua licença de maternidade, a trabalhadora efetuou de 2ª a 5ª feira o horário das 8h00 às 15h00, na sexta o horário das 07h00 às 14h00 e no sábado o horário das 06h30 às 13h30.

20º

Portanto, não fez qualquer encerramento do estabelecimento e o único dia em que fez a abertura do estabelecimento, foi precisamente a um sábado, em que as creches estão fechadas!

21º

Mais, conforme se pode verificar pelo referido mapa, já na anterior gerência apenas 1 funcionária se encontra na abertura do estabelecimento, à semelhança do que pode a trabalhadora comprovar que se mantém com a atual gerência – cfr. foto do livro de ponto supra referenciada.

22º

Assim, pelo supra exposto, se verifica que nenhum motivo existe para que a entidade patronal recuse o pedido da trabalhadora de flexibilidade de horário de trabalho, nos termos por si propostos.

23º

Já quanto ao período de amamentação indicado pela entidade patronal (2 horas seguidas), há que dizer o seguinte:

24º

Dispõe o artigo 47º nº3 do CT que a dispensa diária para a amamentação ou aleitação é gozada em dois períodos distintos, com a duração máxima de uma hora cada, salvo se outro regime for acordado com o empregador.

25º

Ora, o gozo da dispensa diária para amamentação de 2 horas seguidas no início da jornada laboral, no turno da tarde e de 2 horas seguidas a meio da jornada laboral no turno da manhã, não foi acordado entre a trabalhadora e o empregador,

26º

Consubstanciando, assim, uma clara violação do supra referido dispositivo legal.

27º

Aliás, desde que a trabalhadora retomou ao serviço, foi lhe imposto o horário das 13h30 às 20h30, com pausa para amamentação das 13h30 às 15h30 de 5ª feira a Domingo e das 14h30 às 20h30, com pausa para amamentação das 14h30 às 16h30, 3ª e 4ª feira, horário de amamentação esse, que não foi acordado com a entidade empregadora, logo, não pode ser imposto à trabalhadora.

28º

Não obstante, todas as vezes que a trabalhadora se apresentou ao serviço às horas designadas 13h30 e 14h30, foi impedida pela entidade patronal, alegando que teria de cumprir o horário de amamentação estipulado e assim a entidade patronal, apenas permitiu que a trabalhadora entrasse ao serviço às 15h30 e 16h30!

29º

Desta feita, a trabalhadora tem estado a entrar ao serviço apenas às 15h30 e 16h30 (por imposição da entidade patronal), mas tem saído sempre 18h30, pela já amplamente referida necessidade de ir buscar os seus filhos às creches.

30º

Efetivamente, a trabalhadora poderá acordar com o empregador o gozo da dispensa diária de amamentação de 2 horas seguidas, no início do turno da manhã ou no final no turno da tarde, a fim de salvaguardar quer os interesses da entidade patronal, quer os interesses da trabalhadora, que assim, poderia entrar ao serviço às 8.30h de 5ª a domingo e às 9.30h 3ª e 4ª feira e sair sempre às 13h30, no turno da manhã e no turno da tarde entrar sempre à hora designada 13h30 de 5ª a domingo e 14h30 3ª e 4ª e sair sempre às 18.30h, em turnos rotativos se a entidade empregadora assim o entender.

31º

Desta forma, a trabalhadora prestava o seu trabalho de forma contínua, o que, conforme é senso comum, se releva de maior produtividade e poderia conciliar, como é o seu direito, a sua vida familiar, entrando e saindo no horário solicitado entre as 8h00 e as 18h30.

32º

Por fim, apenas ressaltar que, não se compreende nem se aceita o alegado “incumprimento dos requisitos legais do seu pedido”, uma vez que o mesmo cumpre escrupulosamente os requisitos incertos no artigo 57º do CT.

Nestes termos, requer-se a V. Excias., que revejam a decisão tomada, substituindo-a por outra que aceite a flexibilidade de horário nos termos solicitados pela trabalhadora.

Caso assim não o entendem, deverão V. Excias., cumprir o disposto no artigo 57º nº5 do CT.

(...)

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 dispondo 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

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.

2.22. 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.

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

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

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 8h00 e as 18h30 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 a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa.

2.33. Com efeito, tendo a trabalhadora apresentado o horário 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.

2.34. 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.

2.35. Alvitrado todo o circunstancialismo factual descrito pela entidade empregadora, conclui-se que o empregador não demonstrou como lhe competia, que o horário solicitado compromete o seu regular funcionamento, nem concretizou de que forma o horário solicitado permitiria incumprir os normativos legais/contratuais invocados na intenção de recusa.

2.36. De facto, afigura-se-nos por um lado, que os argumentos utilizados se prendem com condicionalismos normais e decorrentes da gestão de recursos humanos, e por outro, tal circunstância não é suficiente para se concluir pela demonstração da existência de motivos imperiosos do funcionamento do serviço ou a indisponibilidade de substituir a trabalhadora que inviabilizem a atribuição do horário solicitado, conforme exige o n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, uma vez que entendemos que a entidade empregadora não logrou alegar e demonstrar de forma objetiva e inequívoca que o horário requerido pela trabalhadora coloca em causa o funcionamento do serviço.

2.37. Na verdade, o horário flexível solicitado pela requerente contempla uma amplitude horária de 10 horas e 30 minutos e, em rigor, o empregador limitou-se a alegar indícios da existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, apresentando os seus argumentos de forma conclusiva e arguindo condicionalismos normais e decorrentes da gestão de recursos humanos, concluindo que a atribuição do horário petitionado compromete o funcionamento do serviço a que a trabalhadora está afeta, sem cuidar de demonstrar como chega a tais conclusões. Efetivamente, a entidade empregadora apesar de ter indicado os turnos existentes, não indicou quais os períodos de tempo que deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis, caso o horário solicitado pela trabalhadora lhe fosse atribuído.

2.38. Limitar-se a mencionar as várias contingências que existem e que representam a normalidade em qualquer empresa, não permite retirar qualquer conclusão concreta e individualizada, face ao pedido da trabalhadora, não demonstrando, como já se referiu, quais os horários que ficariam a descoberto com a atribuição do horário à trabalhadora, nem demonstrando a impossibilidade de substituir os/as trabalhadores/as com funções idênticas à da requerente, quando tal se justifique.

2.39. Por outro lado, afere-se igualmente que a entidade empregadora ao invés de se cingir apenas às exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou à impossibilidade de substituir a trabalhadora, teceu considerações quanto à dispensa para a amamentação, que em nada relevam nem têm qualquer relevância para efeitos de demonstração das exigências imperiosas.

2.40. Outrossim, cumpre elucidar a entidade empregadora que é doutrina desta Comissão, designadamente, a referida no Parecer n.º 51/CITE/2009, que: *“Em sentido legal, a dispensa para a amamentação deve concretizar-se em dois períodos distintos, no máximo de uma hora cada, salvo se outro regime for acordado entre trabalhadora e empregador. Na falta de acordo, e dentro dos condicionalismos legais referidos, deve atender-se ao horário indicado pela trabalhadora como o adequado para o exercício do direito que reclama. Não permitir à mãe trabalhadora lactante determinar*

em que período da manhã e da tarde pretende proceder à amamentação poderá conduzir a uma situação de inviabilização do exercício do direito da mãe trabalhadora a amamentar, no interesse da criança, respeitando o seu ritmo biológico.”. a dispensa para amamentação. Nos termos das disposições legais em vigor, é a trabalhadora que indica qual o horário em que tal dispensa irá ocorrer.

2.41. É, pois, entendimento desta Comissão considerar que compete à trabalhadora, que amamenta o/a filho/a, indicar os períodos em que irá realizar essa amamentação, no respeito pelo seu ritmo biológico e o da criança.

2.42. 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 e, conseqüentemente a demonstração de exigências imperiosas do funcionamento da empresa.

2.43. Saliencia-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.

2.44. 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 MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 15 DE MARÇO DE 2023, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP), CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP)