

PARECER N.º 13/CITE/2020

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 5541-FH/2020

I – OBJETO

1.1. Em 14.12.2020, 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 ..., com a categoria profissional de ..., a desempenhar funções no Serviço de ...

1.2. Por requerimento de 23.11.2020, a trabalhadora submeteu o pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

“..., portadora do cartão de cidadão n.º (...), emitido pela República Portuguesa, e do contribuinte fiscal n.º (...), ... do Serviço de ..., com o número mecanográfico (...), residente na (...), vem, respeitosamente, requer a V. Ex.ª, ao abrigo do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código de Trabalho, que lhe seja autorizado adopção do horário flexível, nos termos e com os fundamentos seguintes:

1.º

A requerente celebrou, 04/06/2019, com o ..., pessoal colectiva n.º (...), um contrato de trabalho por tempo indeterminado, de acordo com a deliberação da ARS centro de 31/05/2019, para exercer as funções correspondentes à categoria profissional de ..., sob direcção, subordinação, fiscalização e orientação do ... a que preside.

2.º

O horário de trabalho semana é de 35 horas.

3.º

Desde essa data sempre cumpriu escrupulosamente as suas funções nos termos acordados.

4.º

A requerente tem um filho de dois anos e meio, de nome ..., nascido no dia 05/05/2018, em ... — conf documento n.º 1 que se junta e cujo o teor se dá por reproduzido para todos os efeitos legais.

5.º

A requerente é casada com ..., desde o dia 3 de Setembro de 2005, sendo o seu marido pai do seu filho ... - conf documento n.º 2 que se junta e cujo o teor se dá por reproduzido para todos os efeitos legais.

6.º

A requerente e o seu agregado familiar, constituído por ela o seu marido e seus filhos, vivem todos na (...) - conf documento n.º 3 que se junta e cujo o teor se dá por reproduzido para todos os efeitos legais.

7.º

O marido da requerente exerce a sua actividade profissional na ..., nas instalações ..., sitas na (...), com o horário de trabalho das 8h às 17h, não podendo as funções que exerce serem exercidas em regime de teletrabalho, permanente ou pontual, pelo que está obrigado a permanecer durante o seu horário de trabalho nas instalações ... - conf documento n.º 4 que se junta e cujo o teor se dá por reproduzido para todos os efeitos legais.

8.º

Nunca pelo marido da requerente foi requerido à sua entidade patronal, ..., a adopção do horário flexível ao abrigo do disposto nos artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho - conf. documento n.º 5 que se junta e cujo o teor se dá por reproduzido para todos os efeitos legais.

Para além das funções que o marido da requerente exerce na ..., nos termos referidos no artigo anterior, exerce também as funções de sócio gerente na sociedade ..., com sede na (...), onde para além das funções de gerência também presta assistência aos clientes da referida sociedade fora do horário de expediente, designadamente entre as 19h e as 24 nos dias úteis e das 9h às 24h nos feriados e fins-de-semana. — conf documento n.º 6 que se junta e cujo o teor se dá por reproduzido para todos os efeitos legais.

9.º

O filho da requerente de nome ... frequenta a creche do (...), cujo horário de funcionamento é das 7h30 às 19h30 nos dias úteis, estando encerrado nos feriados, fins-de-semana e nos dias 24, 25, 26 e 31 de Dezembro - conf documento n.º 7 que se junta e cujo o teor se dá por reproduzido para todos os efeitos legais.

10.º

A requerente e o seu marido não têm familiares que possam ajudar a tomar conta do filho ..., pois os pais da requerente vivem em ..., a mais de 170 km de distância e a mãe do marido da requerente é uma pessoa com grandes problemas de saúde.

11.º

Estando, assim, o filho ... totalmente dependente dos cuidados da requerente.

12.º

Na idade do filho da requerente, ou seja, com dois anos de idade a criança está num período em que ocorrem aprendizagens fundamentais na sua vida que determinam profundamente sua autonomia, sua auto-estima e auto-imagem e de estabelecem os laços estruturais da relação com os pais.

13.º

É a partir dos dois anos que a criança se sente muito mais confiante nas suas capacidades físicas, o que traz um risco acrescido de acidentes graves, com enormes perigos, uma vez que ainda não compreendem bem os seus limites, pelo que a atenção de um adulto é essencial nesta fase para que não haja acidentes e para fortalecer a confiança da criança neste desenvolvimento das suas capacidades.

14.º

É apenas com esse acompanhamento que a criança conseguirá descobrir o funcionamento do próprio corpo e de como manter o equilíbrio. É um período essencial para que a criança crie recursos emocionais e físicos para aguentar tanto as conquistas quanto os desafios do seu crescimento, que será o mais equilibrado e saudável quanto maior for o apoio efectivo dos pais

15.º

Este permanente acompanhamento por parte dos pais, este período principalmente, é também essencial no desenvolvimento da linguagem.

16.º

É essencial para um normal, equilibrado e saudável desenvolvimento da criança, enquanto sujeito de direitos, que as pessoas de referência, no presente caso a requerente e o seu marido, tenham a possibilidade de estar com a criança e de lhe dedicar tempo.

17.º

A importância, e todas as políticas nacionais, comunitárias e internacionais vão nesse sentido, do equilíbrio da vida profissional pessoal é reconhecida no Pilar Europeu dos Direitos Sociais como uma das condições justas de trabalho.

18.º

No nosso ordenamento jurídico tal preocupação está, entre muitas outras normas, contemplados os artigos do Código de Trabalho, sendo uns deles os artigos ao abrigo dos quais se esta a requer a presente

flexibilidade de horário, sabendo-se, à partida, que conciliar melhor a vida profissional, pessoal e familiar favorece a diminuição do absentismo e aumenta a produtividade laboral.

19.º

O trabalho para a requerente tem uma profunda influência na vida familiar, não só porque se trata do principal meio de subsistência do agregado familiar e do modo da sua realização pessoal, mas também porque o modo de organização do trabalho, principalmente, no caso, no que concerne ao horário para desempenho das funções, condicionam decisivamente a organização familiar e

20.º

Com principal incidência no desenvolvimento normal, equilibrado e saudável do filho de dois anos da requerente.

Por tudo quanto foi alegado a requerente tem a restrita necessidade que lhe seja autorizado um horário de trabalho flexível em dias úteis, que apresenta como possível para desempenho do exercício das suas funções o horário das 8h às 17h nos dias úteis, até que o seu filho atinja os 12 anos de idade ou que haja alterações supervenientes que devam ser reponderadas, estando, desde já, disponível para mudança de serviço caso tal seja imprescindível para que lhe seja deferido o agora requerido (...).

1.3. Por email de 07.12.2020, a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa, conforme se transcreve:

“Exma. Senhora

...

Em resposta ao requerimento apresentado por V. Exa., datado de 23/11/2020, no qual solicita autorização para o cumprimento do horário de trabalho, na modalidade de horário flexível, somos a informar que o mesmo foi submetido a Conselho de Administração no dia 03/12/2020, tendo sido proferida a seguinte deliberação: “Indeferido atenta a fundamentação do presente parecer e a atual situação pandémica bem como a impossibilidade e dificuldade em assegurar turnos incómodos.”

Junto se anexa a informação que fundamenta a deliberação do Conselho de Administração.

Mais se informa que ao abrigo do n.º 4, do artigo 57.º do Código do Trabalho, V. Exa. dispõe do prazo de cinco dias para reclamar da presente deliberação, designadamente até ao dia 12/12/2020.

Para garantia de que toma conhecimento do presente email, informamos que foi remetida uma mensagem para o telemóvel n.º (...).

*

Informação

Assunto: Pedido de autorização para a flexibilidade de horário de trabalho de trabalhadora com responsabilidades familiares ..., mecanográfico n.º...

Por requerimento datado de 23 de novembro de 2020, a Sra, mecanográfico (...), titular de um contrato individual de trabalho, sem termo, desde 04/06/2019, em exercício de funções no Serviço de ..., solicita autorização para o cumprimento do respetivo horário de trabalho, na modalidade de horário flexível, ao abrigo do disposto no artigo 56., da Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, em virtude de ter um filho menor nascido em 05/05/2018.

A Sra, propõe cumprir o respetivo horário de trabalho no Serviço de ..., em dias úteis, das 08:00 horas às 17:00 horas, até que o menor perfaça 12 anos de idade; ou, em alternativa, exercer funções noutra Serviço com horários compatíveis com o agora requerido.

Cumpre-nos informar:

- 1- O requerimento encontra-se devidamente instruído com uma declaração da entidade a cargo da qual é confiada a guarda do menor, atestando que o respetivo horário de funcionamento é das 07:30h às 19:30h em dias úteis; uma declaração de cada uma das entidades empregadoras do cônjuge, uma das quais refere que o mesmo cumpre o horário de trabalho em dias úteis das 19:00 horas às 24:00 horas e das 09:00 horas às 24:00 horas em dias não úteis, tendo por vezes necessidade de se deslocar a casa dos clientes no período compreendido entre as 00:00 horas e as 08:00 horas; na declaração da segunda entidade empregadora, consta que o cônjuge cumpre o respetivo horário de trabalho, das 08:00 horas às 17:00 horas, presumindo-se que o mesmo seja cumprido em dias úteis, excetuando as situações de prestação de trabalho suplementar; a requerente anexa ainda um Atestado da Junta de Freguesia na qual consta a composição do agregado familiar; a cópia do Assento de Casamento e do Assento de Nascimento;*
- 2- O requerimento encontra-se devidamente informado pela chefia que refere “O Serviço não tem condições para satisfazer as solicitações da Sra. ...”*
- 3- O artigo 56. da Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro determina que a trabalhadora com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica, que com ela viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível;*

- 4- *Por horário flexível entende-se o que permite à trabalhadora escolher as horas de início e termo do período normal de trabalho diário;*
- 5- *Ao empregador compete elaborar o horário de trabalho requerido pela trabalhadora, tendo em conta os requisitos mencionados nas alíneas do n.º 3 do artigo 56.º, designadamente:*
 - a) *Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;*
 - b) *Que o 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 no estabelecimento;*
 - c) *Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas;*
- 6- *O requerimento apresentado cumpre os requisitos constantes das alíneas a) e b). No tocante ao requisito constante na alínea c), a requerente não propõe a realização de um intervalo de descanso. Contudo, na eventualidade de ser dispensada de cumprir o respetivo horário de trabalho na modalidade de turnos, não deverá prestar mais de seis horas consecutivas, nos termos do disposto no n.º 4, do artigo 56.º do Código do Trabalho, pelo que o respetivo horário de trabalho deverá contemplar a realização de um intervalo de descanso;*
- 7- *Como a própria requerente refere celebrou um contrato individual de trabalho, sem termo, em 04/06/2019, em cuja Cláusula 5.ª, n.º 3, consta que a mesma se compromete a prestar a atividade de segunda-feira a domingo, cumprindo o respetivo turno nas 24 horas diárias;*
- 8- *À data em que celebrou o respetivo contrato, a requerente era mãe do menor nascido em 05/05/2018, não tendo esse facto constituído qualquer obstáculo a que a mesma se compromettesse a cumprir o respetivo horário de trabalho nas 24 horas diárias;*
- 9- *No documento agora apresentado, a requerente não alega qualquer alteração nas condições do respetivo agregado familiar que justifiquem a impossibilidade de a mesma cumprir o horário de trabalho a que se comprometeu, podendo assim presumir-se a má-fé da contraente à data da celebração do contrato de trabalho, uma vez que a mesma tinha pleno conhecimento do tipo de horário que lhe era exigível;*
- 10- *Releva-se o referido pela Sra. ..., no ponto 15. da exposição, quando alega que “É essencial para um normal, equilibrado e saudável desenvolvimento da criança..., que as pessoas de referência, no presente caso a requerente e o seu marido, tenham a possibilidade de estar com a criança e de lhe dedicar tempo.”;*
- 11- *Ora, no que toca ao ..., esta Instituição exige o cumprimento do horário semanal de 35 horas, podendo a trabalhadora dispensar integralmente o tempo remanescente aos cuidados da criança;*
- 12- *Contudo, o mesmo não é possível afirmar quanto ao horário do respetivo cônjuge, uma vez que de acordo com as declarações anexas exerce a atividade profissional durante as 24 horas diárias, não tendo assim quaisquer possibilidades de estar com a criança e de lhe dedicar tempo;*

- 13- A requerente solicita ainda que lhe seja autorizado o horário de trabalho flexível até que o menor perfaça 12 anos de idade. Contudo, as autorizações de horário flexível não têm vindo a ser concedidas durante um lapso temporal tão alargado, devido ao facto de a qualquer momento puderem surgir situações imprevisíveis, que justifiquem a mudança do tipo de horário;
- 14- Mais se informa que a intenção de recusa da flexibilidade do horário de trabalho deverá ser comunicada à requerente no prazo máximo de 20 dias consecutivos, após a data de receção do requerimento, sendo o prazo limite o dia 13 de dezembro de 2020 (...).

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

“..., portadora do cartão de cidadão n.º (...) emitido pela República Portuguesa, e do contribuinte fiscal n.º (...), ... do Serviço de ..., com o número mecanográfico (...), residente na (...), vem, respeitosamente, ao abrigo do disposto no n.º 4 do artigo 47.º do Código do Trabalho apresentar a sua apreciação dos fundamentos subjacentes à recusa do seu pedido feito a V. Ex.ª, ao abrigo do disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, para que lhe seja autorizado adopção do horário flexível, nos termos e com os fundamentos seguintes:

1.º

A ora requerente não pode, de todo, conformar-se com os fundamentos alegados para a recusa do seu pedido de atribuição de horário flexível. E não se pode conformar por haver conceitos indeterminados que pretendem fundamentar a deliberação sem que sejam devidamente preenchido para a que a requerente possa alcançar o percurso cognitivo que a direcção tomou na sua deliberação e, também, por haver fundamentos absolutamente inadmissíveis e ilegais.

Vejamos:

2.º

Quanto aos fundamentos “a actual situação da pandemia” e “O serviço não tem condições para a satisfazer as solicitações da Sr.ª ...” duvidas não há de que estamos perante conceitos indeterminados.

3.º

Ou seja, a verdadeira fundamentação do indeferimento do pedido da requerente é insuficiente e até incongruente.

4.º

Como foi dito, a recusa baseia-se em conceitos indeterminados que necessitam de ser devidamente preenchidos para que a requerente tenha efectivamente conhecimento da deliberação.

5.º

A requerente perante a notificação da deliberação ficou sem saber em concreto quais os motivos do indeferimento, pois houve por parte da entidade a que preside a utilização de “chavões”:

- “o serviço não tem condições” e
- “a actual situação da pandemia”

6.º

- *Mas de que condições do serviço é que estamos a falar?*
- *Em que é que a actual situação da pandemia leva a que sejam coarctados à requerente o exercício de um direito consagrado?*

7.º

Com a utilização destes conceitos não foram carreados factos concretos que, feita a ponderação dos interesses do serviço e os da requerente se possa chegar à conclusão a que chegou a direcção ao deliberar da forma agora notificada à requerente.

8.º

A entidade a que preside limitou-se a indicar conceitos de natureza vaga e imprecisa que suscitam à requerente uma dificuldade de entendimento na aplicação ao caso concreto.

9.º

O que são todos estes conceitos indeterminados que nada dizem em concreto na ponderação dos interesses em jogo na análise da atribuição ou não atribuição do horário flexível à requerente?

10.º

A entidade a que preside tem o poder-dever de fazer a ponderação de todos os interesses em jogo.

11.º

O legislador atribuiu uma margem de decisão para perante o caso em concreto ser feita esta ponderação. Mas este poder discricionário não é sinónimo de arbitrariedade. Quanto maior for o poder discricionário facultado pelo legislador maior é o dever de fundamentação das suas decisões.

12.º

O que não acontece na presente deliberação de indeferimento de um direito da requerente consagrado na Lei nacional, comunitária e internacional.

13.º

A discricionariedade é uma margem de autonomia, um espaço de juridicidade criado pelo legislador para que quem tem a obrigação de decidir exerça a sua actividade através da realização de ponderações próprias.

14.º

O que não aconteceu na análise do caso em concreto.

15.º

Discricionariedade é a liberdade de acção administrativa, dentro dos limites permitidos em lei, ou seja, a lei deixa certa margem de liberdade de decisão mediante o caso concreto, de tal modo que a autoridade poderá optar por uma dentre várias soluções possíveis, todas, porém, válidas perante o direito.

16.º

É, portanto, um poder-dever de ponderação dos vários princípios consignados nas normas de direito de trabalho ao caso concreto que o legislador concede à entidade empregadora, de modo explícito ou implícito, para o deferimento ou indeferimento do horário flexível.

17.º

Com a presente recusa a entidade a que preside não fez essa análise, muito menos efectuou e aplicou o princípio da ponderação dos interesses públicos e privados.

18.º

Para dificultar o entendimento da requerente as verdadeiras razões subjacentes à recusa do seu pedido está o facto de ainda há cerca de 3 semanas a entidade a que preside ter concedido o horário flexível a outras ... E também estávamos, infelizmente, na situação da pandemia. Contudo tal facto não foi impeditivo de lhes ter sido deferida tal pretensão.

19.º

E, ainda, quando a requerente expressamente referiu que para lhe ser deferido o pedido não se importava de ser colocada num outro serviço: na frente Covid 19, nas urgências, onde efectivamente pudesse haver conciliação entre os interesses do ... e os da requerente.

20.º

Tudo isto agravado pelo facto de no serviço onde a requerente presta serviço serem cerca de dezanove pessoas e de todos estes só três das pessoas estarem a usufruir de horário flexível ao abrigo da lei, o que torna o indeferimento ainda mais difícil de entender.

21.º

Equivale à falta de fundamentação a adopção de fundamentos que, por obscuridade, contradição ou insuficiência, não esclareçam concretamente a motivação da deliberação.

22.º

Estamos por isso perante uma deliberação não fundamentada.

23.º

A fundamentação da deliberação não tinha que ser prolixa, bastava que fosse suficiente.

24.º

Mas só é de considerar suficiente a fundamentação de uma deliberação quando o seu destinatário, no caso a ora requerente, demonstra bem ter compreendido os motivos determinantes daquela, dos quais se limita a discordar.

25.º *Isto é, a fundamentação é suficiente quando permite a um destinatário normal aperceber-se do itinerário cognoscitivo e valorativo seguido pelo autor da deliberação para a proferir, de forma a poder reagir contra ela.*

26.º

Por outro lado, a deliberação está fundamentada, no nosso entendimento muito mal, em relação aos fundamentos exposto no douto parecer em que é dito que:

- Há má-fé da requerente por esta ter assinado o contrato de trabalho e o seu filho menor de 12 anos já ter nascido;

Ter a requerente indicado um horário trabalho não aceite;

- Ter para além das 35 horas muito tempo para estar com o filho quando o marido não está tempo nenhum

- E a requerente ter pedido a atribuição do horário por um período muito longo.

27.º

Pois a fundamentação deve ser expressa, através de sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão, podendo consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas, que constituirão neste caso parte integrante da respectiva deliberação.

28.º

Mais tais fundamentos são de todo incongruentes, inconcebíveis e ilegais.

29.º

É de todo inamissível poder aceitar que a requerente ao assinar o contrato de trabalho com a entidade a que preside com aquele horário de trabalho estivesse a renunciar a todos os seus direitos consagrados na lei de assistência à família.

30.º

A tentativa de repudiar o exercício de um direito qualificando tal exercício como de má-fé é de todo inadmissível.

31.º

Quanto á indicação de um horário de trabalho por parte da requerente a entidade a que preside não tem que o aceitar, deve indicar um que seja possível e que consiga conjugar todos os interesses em jogo.

32.º

Bem como, também, a entidade a que preside não está obrigada a deferir o pedido pelo período requerido. Pode sê-lo por um período diferente desde que para tal haja, o que não nos parece difícil, fundamentação clara.

33.º

Por último, é inqualificável que seja a entidade a que preside a fazer juízos de valor da forma como a família da requerente deve gerir o apoio aos filhos!

Por tudo quanto se deixa alegado e dentro dos poderes que lhe são conferidos pela lei, entende que a deliberação tomada deve ser revogada por outra em que a pretensão da requerente seja deferida, ou seja, que lhe seja atribuído o horário flexível de acordo com a conciliação dos interesses do ... e os da requerente. Pede a V. Ex.ª deferimento (...)."

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/a 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

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

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

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

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

2.27. No seu pedido de trabalho em regime de horário flexível, a trabalhadora indica que pretende que lhe seja atribuído um horário compreendido entre as 08h e as 17h, em dias úteis. Fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar assistência ao seu filho de 2 anos e meio, nascido em 05.05.2018, que consigo vive em comunhão de mesa e habitação. Mais solicita que o horário perdure até a criança atingir 12 anos de idade ou até que haja alterações supervenientes que devam ser reponderadas.

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

2.29. Ainda sobre o conceito de exigências imperiosas do funcionamento do serviço, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, proferido no Processo n.º 3824/18.9T8STB.E1, consultável em www.dgsi.pt, segundo o qual: *“só podem ser consideradas imperiosas as exigências extraordinárias, excepcionais que não se confundem com maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa, ou sequer com a maior ou menor onerosidade para o empregador em função da gestão do seu quadro de pessoal. A expressão utilizada pelo legislador «exigências imperiosas de funcionamento da empresa» é uma expressão deliberadamente apertada e rigorosa. O que se compreende, considerando que uma das obrigações que recai sobre o empregador é a proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal – artigo 127.º, n.º 3 do CT. Assim, a recusa da fixação de um horário de trabalho adequado á conciliação entre a vida profissional e a vida familiar do trabalhador, apenas se justifica numa situação excessiva, extraordinária ou inexigível para o empregador, com vista à manutenção do regular funcionamento da empresa ou estabelecimento”.*

2.30. Na sua resposta, a entidade empregadora delibera a recusa do horário solicitado, atendendo à atual situação pandémica bem como a impossibilidade e dificuldade em assegurar turnos incómodos.

2.31. Na informação constante em anexo à intenção de recusa, é ainda alegado, em suma, o seguinte:

- À data da celebração do contrato individual de trabalho, sem termo, com o ..., a trabalhadora era mãe do menor, não tendo esse facto, constituído qualquer obstáculo a que a mesma se compromettesse a prestar a atividade de segunda-feira a domingo, cumprindo o respetivo turno nas 24 horas diárias.
- No pedido de horário flexível agora apresentado, a trabalhadora não alega qualquer alteração nas condições do respetivo agregado familiar que justifiquem a impossibilidade de a mesma cumprir o horário de trabalho a que se comprometeu, podendo assim presumir-se a má-fé da contraente à data da celebração do contrato de trabalho, uma vez que a mesma tinha pleno conhecimento do tipo de horário que lhe era exigível;
- Apesar de a trabalhadora no ponto 15 do seu pedido, alegar a importância de ela e do seu marido poderem estar presentes no desenvolvimento da criança, atento ao horário do cônjuge da trabalhadora, e declarações anexas, não é possível ao seu cônjuge estar com a criança e dedicar-lhe tempo, uma vez que exerce a atividade profissional durante 24 horas;
- As autorizações de horário flexível não têm vindo a ser concedidas durante um lapso temporal tão alargado, devido ao facto de a qualquer momento puderem surgir situações imprevisíveis, que justifiquem a mudança do tipo de horário.

2.32. Analisada a resposta do empregador, cumpre referir que se entente que a mesma não apresenta evidência suficiente que permita concluir pela existência de exigências imperiosas de funcionamento da empresa ou pela indisponibilidade de substituir a trabalhadora.

2.33. Ora, quanto ao referido sobre a atual situação pandémica e à impossibilidade e dificuldade em assegurar os turnos incómodos, afigura-se-nos tratar-se de argumentos meramente conclusivos, sem qualquer demonstração.

2.34. Assim, apesar de alegar a impossibilidade e dificuldade em assegurar os turnos incómodos, o empregador não concretiza os seus argumentos, nomeadamente através da identificação dos turnos que em concreto, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário flexível pretendido pela trabalhadora

2.35. No que concerne aos argumentos aduzidos na Informação em anexo à deliberação de indeferimento, mormente a eventual má-fé da trabalhadora aquando da celebração do contrato de trabalho, a (in)disponibilidade de o marido da requerente cuidar da criança, assim como, quanto à longevidade do pedido, esclareça-se que nenhum destes argumentos constitui motivos imperiosos do

funcionamento da empresa ou indisponibilidade de substituir a trabalhadora, únicos motivos atendíveis para a recusa de atribuição de horário flexível – cfr. n.º 2 do artigo 57.º do CT, pelo que, em nossa opinião, são argumentos sem qualquer valoração para o caso em apreço.

2.36. Por último, salienta-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 PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 06 DE JANEIRO DE 2021, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CAP - CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, 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 PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.