

PARECER N.º 42/CITE/2021

Assunto: Resposta à Reclamação do Parecer n.º 699/CITE/2020, aprovado por unanimidade na reunião de 22.12.2020 - Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, 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 5686-RP/2020

I – OBJETO

1.1. Em 30.12.2020, a CITE recebeu da entidade empregadora ..., juridicamente representada pela ..., reclamação do Parecer n.º 699/CITE/2020, para tanto refere o seguinte:

*«Assunto: Parecer n.º 699/CITE/2020 - Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do n.º 5, do artigo 57.º do Código do Trabalho
À Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego*

Exmos. Senhores,

Fomos notificados, no dia de ontem (29.12.2020) do Parecer supramencionado.

Sucedede, porém, que constatámos que o mesmo enferma de manifesto lapso.

Na verdade, é afirmado no Parecer (pontos 1.5. e 1.6.) que o prazo que a empregadora tinha para enviar o processo a essa CITE terminou no dia 22.11.2020, tendo o processo sido remetido apenas aos 23.11.2020, motivo porque o processo foi submetido fora do prazo, o que significa a aceitação pela empregadora do solicitado pela trabalhadora.

No entanto, certamente por manifesto lapso, não tomou a CITE em consideração que o dia 22.11.2020 foi um domingo.

Ora, de acordo com o artigo 279.º, alínea e), do Código Civil, regra geral aplicável a todos os prazos, 'O prazo que termine em domingo ou dia feriado transfere-se para o primeiro dia útil', pelo que o último dia do prazo era efetivamente o dia 23.11.2020, segunda-feira, data em que o processo foi enviado para a CITE, e não o dia 22.11.2020, uma vez que o mesmo correspondeu, reiterar-se, a um domingo.

Face ao exposto, vimos pelo presente solicitar que seja o lapso manifesto que se vem de expor corrigido, com a maior brevidade possível, devendo a CITE emitir Parecer, considerando que o processo foi submetido à apreciação da CITE dentro do prazo previsto para o efeito.

Apresentamos os nossos melhores cumprimentos e subscrevemo-nos».

1.2. Constatado o manifesto lapso na contagem do prazo por parte da jurista emitente do referido Parecer, e não ocorrendo aceitação alguma nos termos do artigo 57.º, n.º 8, alínea c), cabe então reanalisar o processo à luz do que são os factos trazidos ao conhecimento desta Comissão.

1.3. Como questão prévia à análise, importa referir que, no caso, não se procedeu à notificação da trabalhadora, nos termos do artigo 192.º do CPA, dado que tal notificação visa dar efetividade ao princípio da participação a que se refere o artigo 12.º do CPA e, por essa mesma razão, deve, à semelhança do que acontecia no âmbito do anterior CPA, ser dispensada quando o/a interessado/a já se tiver pronunciado sobre as questões que importem à decisão.

1.4. Como refere PEDRO MACHETE (in «A Audiência dos Interessados no Procedimento administrativo», Universidade Católica Editora, 1995, página 461), a propósito da alínea a) do artigo 103.º do antigo CPA, tal dispensa significa que os valores tutelados por tal participação procedimental «já se encontram acautelados por outra via. Consequentemente, será desnecessário proceder a nova audiência, a qual representaria uma duplicação. O critério fundamental na dispensa, neste caso, é, assim, a desnecessidade de nova audiência para a garantia do direito de ser ouvido sobre o objeto do procedimento antes de ser tomada a decisão final, o qual, em bom rigor, já terá sido efetivado».

1.5. Nesta sequência, defende o mesmo autor, «uma interpretação extensiva dos pressupostos da aplicação» daquele preceito, fazendo notar que «o que releva, para aferir do cumprimento das obrigações legais do órgão instrutor, não é a pronúncia efetiva dos interessados, mas a garantia efetiva dessa possibilidade», e que «a disciplina do procedimento administrativo não parece conciliar-se com jogos e táticas dilatórias» (pág. 462).

1.6. No caso, verifica-se que a trabalhadora, no pedido que remeteu ao empregador, pronuncia-se sobre todas as questões que importam à decisão.

1.7. Assim, nos termos e com os fundamentos expostos, entendeu-se dispensável a notificação da trabalhadora a que se refere o artigo 192.º do CPA, mais se entendendo que tal dispensa corresponde à aplicação do princípio da boa administração, consagrado no artigo 5.º do CPA, bem como à melhor expressão do princípio da colaboração com os particulares (artigo 11.º do CPA), considerando também os deveres gerais dos/as interessados/as no procedimento,

1.8. Posto isto, a CITE recebeu, a 23.11.2020, via correio eletrónico, da representante legal da entidade empregadora ..., a ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ...

1.9. A 03.11.2020, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, via correio registado com AR, da trabalhadora supra identificada, conforme a seguir se transcreve:

«Eu, ..., solteira, titular do cartão de cidadão n.º ..., válido até 09/04/2028 e do NIF ..., com a categoria ..., e tendo sido transferida para a loja ..., venho, pelo presente, expor e solicitar a V/ Exas. o seguinte:

A minha filha, ..., nascida em 23 de janeiro de 2013, reside comigo, não obstante de eu e o pai termos a guarda partilhada da menor.

Sucede, porém, que, não se encontram fixados os dias ao mês em que cada progenitor fica encarregue da menor, sendo efetuada uma referência média mensal por ambos os pais.

Como tal, e uma vez que a ... mora comigo, encontra-se grande parte do tempo aos meus cuidados e responsabilidade, e sendo mãe solteira, não tenho quaisquer apoios seja por parte de outros familiares seja de terceiros.

Atualmente, a minha filha frequenta o 2.º ano escolar na ..., tendo o horário escolar das 9 às 18 horas.

Face a esta realidade, e por forma a conseguir cumprir com as minhas responsabilidades familiares para com a minha filha de 7 anos e conciliar a minha atividade profissional com a pessoal, designadamente, in casu, conciliar o meu horário de trabalho com o horário escolar da ..., solicito, muito respeitosamente junto de V/ Exas., a fixação de um regime de horário de trabalho flexível, entre as 10 e as 19 horas, durante os dias úteis (2.ª feira a 6.ª feira), a partir do dia 2 de dezembro de 2020, cumprindo o prazo legal, pese embora a comunicação de transferência apenas ter ocorrido agora.

Nos termos e para os efeitos do artigo 56.º, n.º 1 do Código de Trabalho, o horário flexível é um direito concedido aos trabalhadores com filhos menores de 12 anos, sendo certo que o regime laboral vigente, no âmbito da proteção parental, prevê a sua concretização através da atribuição do horário flexível ao trabalhador com responsabilidades familiares, como é o meu caso, conforme dispõe o artigo 35.º, n.º 1, al. q) do Código do Trabalho.

Em face do supra exposto, e estando cumpridos os pressupostos legais para a alteração do horário para o regime de horário flexível, solicito a V/ Exas. que o mesmo seja autorizado pelo período laboral, entre as 10 e as 19 horas, durante os dias úteis (2.ª a 6.ª feira), pelo período de 5 (cinco) anos, estando este sujeito a renovação anual, a partir de 2 de dezembro do presente».

1.10. Por correio eletrónico datado de 12.11.2020, a representante legal da entidade empregadora remeteu a intenção de recusa nos termos abaixo transcritos:

«A sociedade comercial denominada ... (doravante designada ‘...’), com o número único de matrícula e de pessoa coletiva ..., com sede na ..., tendo rececionado o ‘Pedido de alteração de horário de trabalho – regime de horário flexível’ enviado por V. Exa. por carta datada de 2 de novembro de 2020, vem comunicar a sua decisão, o que faz nos termos e com os fundamentos seguintes:

Como questão prévia, e como aliás é reconhecido por V. Exa. no primeiro parágrafo a sua referida carta, sublinha-se o facto de este pedido vir na sequência da sua transferência para a loja ..., facto que a desagradou.

Ora, o regime de horário de trabalho flexível previsto no Código do Trabalho tem subjacente a conciliação da vida profissional com a vida familiar, não devendo ser utilizado como retaliação a uma decisão de mudança de local de trabalho tomada pelo empregador, sob pena de ser considerado abuso de direito.

Independentemente do que se vem de expor, a ... não pode aceitar o pedido formulado por V. Exa., uma vez que o mesmo não configura um ‘horário flexível’, na aceção do art.º 56.º do Código do Trabalho.

Na verdade, os apertadíssimos limites indicados por V. Exa. que balizariam o seu horário de trabalho flexível (entre as 10:00 e as 19:00, de segunda-feira a sexta-feira) impedem a ... de exercer o seu poder de determinação de acordo com as suas necessidades de gestão, considerando, nomeadamente os horários dos restantes trabalhadores ao nosso serviço no ... e os horários de abertura e funcionamento desta loja, pelo que ficaria a ... limitada, no seu caso, a uma mera gestão do intervalo de descanso e sujeita aos dias de descanso unilateralmente impostos por V. Exa., o que se considera não ter cobertura legal e não se coadunar com o funcionamento da empresa, pelo que se recusa o mesmo.

Mas ainda que se considerasse que o pedido apresentado por V. Exa. configurava um regime de horário flexível, no que não se concede, o mesmo sempre teria de ser recusado por força de exigências imperiosas de funcionamento da empresa, conforme o disposto no n.º 2, do art.º 57.º, do Código do Trabalho.

Na verdade, como é do seu conhecimento, o horário de funcionamento da loja do ... é o seguinte: Segunda-feira a quinta-feira: 10:00-22:00 | Sexta-feira e sábado: 10:00- 23:30 | Domingo e feriados: 10:00-20:00.

Atualmente, por força do contexto pandémico, é o seguinte o horário temporário de funcionamento: Segunda-feira a sábado: 10:00-22:00 | Domingo e feriados: 10:00- 20:00.

Para garantir o bom funcionamento da loja, os turnos dos trabalhadores com a sua categoria profissional, organizados e definidos no interesse do empregador, são os seguintes: Manhã: 09:30-18:30/10:00-19:00 | Tarde: 11:00-20:00/12:00-21:00 | Noite: 13:00-22:00/14:00-23:00/14:30-23:30 (estes dois últimos não praticados no atual contexto pandémico).

Assim, tendo todos os trabalhadores o seu horário organizado por turnos, o horário fixo pretendido por V. Exa. é impossível de implementar.

Na verdade, ao permitir que V. Exa. praticasse o horário de trabalho pedido (de 2.^a a 6.^a feira, entre as 10:00 e as 19:00), tal implicaria uma discriminação dos restantes trabalhadores (nomeadamente de outras trabalhadoras, também elas mães solteiras) e comprometeria os termos em que os restantes trabalhadores com a sua categoria profissional gozam os respetivos descansos diários e semanais.

Mais, nos dias/semanas em que a menor não esteja a viver com V. Exa., face ao regime de guarda partilhada que mencionou, não se verifica a existência dos requisitos necessários para a aplicação do regime de horário de trabalho flexível.

Acresce que o fundamento usado por V. Exa. ('cumprir com as minhas responsabilidades familiares para com a minha filha de 7 anos e conciliar a minha atividade profissional, designadamente, in casu, conciliar o meu horário de trabalho com o horário escolar da ...') não se aplica aos fins-de-semana.

Por estas razões, os apertadíssimos limites que balizariam o seu horário de trabalho flexível (entre as 10:00 e as 19:00, de segunda-feira a sexta-feira) não nos parecem ser a única forma de conciliação da sua vida familiar com a profissional e impedem a ... de exercer o seu poder de determinação de acordo com as suas necessidades de gestão, nomeadamente dos horários do restante pessoal e dos horários de abertura e funcionamento da loja, pelo que ficaria a ... limitada, no seu caso, a uma mera gestão do intervalo de descanso, aos dias de semana, o que não se coaduna com o funcionamento da empresa.

A prestação da atividade por todos os trabalhadores aos fins-de-semana, bem como os turnos da tarde/noite é essencial para garantir o bom funcionamento do estabelecimento, sendo que, ao aceitar o seu pedido, V. Exa. ficaria em situação de beneficiária exclusiva de um horário fixo (ao contrário do que acontece com todos os restantes colegas), o que, no nosso entendimento, não corresponde a horário flexível, tal como previsto no art.º 56.º do Código do Trabalho.

Uma nota final para referir que o horário praticado no nosso estabelecimento da ... é semelhante ao oportunamente comunicado, incluindo trabalho em todos os turnos e aos fins-de-semana e feriados, não lhe causando esta alteração prejuízo sério.

Por tudo o que se vem de expor, a ... informa ter decidido recusar pedido de horário de trabalho flexível.

No entanto, com o objetivo de chegar a um entendimento com V. Exa. quanto a este assunto, e mantendo-se inalterado o poder da ... em alterar unilateralmente o horário de trabalho, nos termos legais e contratuais, propomos-lhe, desde já, como alternativa, o seguinte horário de trabalho:

Duas aberturas e três fechos, incluindo fins-de-semana (rotativos com resto da equipa), por semana; ou uma semana de abertura e uma semana de fecho, incluindo fins-de-semana (rotativos com resto da equipa).

Sem prejuízo, até conclusão deste assunto, deverá V. Exa. apresentar-se ao serviço no ... em cumprimento do horário previamente determinado.

Certos da compreensão por parte de V. Exa. e na expectativa de uma resposta a esta nossa proposta no prazo de 3 dias, considerando os prazos legais em curso subscrevemo-nos».

1.11. Por correio eletrónico datado de 17.11.2020, a trabalhadora realiza a sua apreciação nos seguintes termos:

«Acuso a receção da V/ carta datada de 12/11/2020.

Assim sendo, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 57.º do Código do Trabalho e na sequência da decisão de V/ Exas. face ao pedido de alteração de horário de trabalho por mim requerido, venho pela presente expor e requerer a V/ Exas. o seguinte:

Tal como V/ Exas. assim o indicaram na V/ missiva datada de 12/11/2020, o regime de horário de trabalho flexível previsto no Código do Trabalho tem subjacente a conciliação da vida profissional com a vida familiar.

Pelo que, a recusa do pedido de alteração de horário de trabalho por parte de V/ Exas. não se fundamenta em 'exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável'.

Ora, o facto de a loja ter um horário mais alargado relativamente ao pretendido, em nada implica que não possa ser aplicado o regime de horário flexível, pelo que se reitera no que aos fins de semana dizem respeito.

Na verdade, e tal como V/ Exas. assim o referiram, a minha filha ... não tem escola aos fins de semana.

Sucedem, porém, que, são essencialmente nos fins de semana que tenho a oportunidade de conviver e de consolidar os laços existentes entre mãe e filha, cumprindo-se, deste modo, o superior interesse da menor. Mais acresce ainda que, sendo mãe solteira e não tendo quaisquer apoios seja por parte de outros familiares seja por parte de terceiros, não tenho ninguém a quem recorrer para deixar a minha filha durante os fins de semana, razão pela qual se revela ser imprescindível não trabalhar, essencialmente, nos fins de semana que me competem cuidar da minha filha.

Já no que respeita à consideração tecida por V/ Exas. no que respeita à retaliação face à minha transferência para a loja ..., agradeço, desde já, que V/ Exas. não voltem a insinuar tais considerações e intenções da minha parte, por se revelarem despropositadas, absurdas e insensatas.

Aliás, tal como V/ Exas. bem o sabem, a loja da ... situa ... encerra, de segunda à sexta-feira, às 20h30, sem prejuízo de, face ao fluxo de clientes e das necessidades do serviço, se exigir a sua abertura no fim de semana. Na verdade, tal apenas implica a distribuição, no limite, de um fim de semana por mês a cada colaborador, o que não se verifica na loja ..., cujo o horário de encerramento é às 23h e ainda se impõe a distribuição de mais do que um fim de semana por mês a cada colaborador.

Com efeito, e de modo a chegar a um entendimento com V/ Exas. no que a este assunto respeita, venho, pela presente, aceitar a segunda proposta de horário de trabalho apresentada por V/ Exas., mais concretamente, no que respeita ao horário que designa uma semana de abertura e uma semana de fecho, sendo certo que apenas deverá ser incluindo um fim-de-semana (rotativo com a restante equipa).

Ainda assim, e nessa sequência, solicito a V/ Exas. que na semana em que ficarei responsável pelo fecho da loja não corresponda à semana em que terei a minha filha aos meus cuidados, razão pela qual, mais solicito a V/ Exas. que seja feita essa conciliação e adequação aquando da distribuição dos horários de trabalho aos colaboradores.

Em face do supra exposto, mais reitero o restante teor do anteriormente requerido a V/ Exas., sendo certo que me encontro na inteira disponibilidade de receber quaisquer e eventuais sugestões de horários de trabalho flexíveis por parte de V/ Exas., nos limites da coadunação da minha vida pessoal e familiar com a profissional».

1.12. Por correio eletrónico datado de 19.11.2020, e embora a lei não o preveja, para compreensão cabal do caso, infra se reproduz a resposta do empregador à trabalhadora:

«Acusamos a receção da carta enviada por V. Exa., de 17.11.2020, remetida por email nessa mesma data, que mereceu a nossa melhor atenção.

Registamos a aceitação por parte de V. Exa. do horário proposto: uma semana de abertura e uma semana de fecho, e assumimos o compromisso de tentar que as semanas de fecho não coincidam com as semanas em que tenha a sua filha aos seus cuidados, devendo para o efeito ser-nos indicadas as semanas em causa com a antecedência de 1 (um) mês (mantendo-se inalterado o poder da ... em alterar unilateralmente o horário de trabalho, nos termos legais e contratuais).

No entanto, e no que aos fins-de-semana diz respeito, não nos é possível garantir que apenas será incluído um fim-de-semana por mês no seu horário.

Na verdade, considerando a desejável conciliação da vida profissional com a vida familiar de todos os trabalhadores, o regime da guarda partilhada da sua filha por si referido e as exigências imperiosas de funcionamento da empresa (remetendo-se, quanto a estes aspetos, para os fundamentos constantes da anterior comunicação), os fins-de-semana terão obrigatoriamente de ser rotativos com resto da equipa e distribuídos equitativamente.

Não podemos deixar de referir que não corresponde à verdade que os trabalhadores da loja ... trabalhem apenas um fim-de-semana por mês. Aliás, da análise do horário de trabalho de V. Exa., desde janeiro de 2020 até à presente data, facilmente se constata que lhe foi atribuído, em média, um fim-de-semana livre, por mês (num contexto pandémico, onde estão englobados os períodos em que a loja esteve encerrada, bem como os períodos em que houve recurso a lay-off).

Certos da compreensão por parte de V. Exa. e na expectativa de uma resposta a esta nossa proposta até ao final do dia de amanhã, considerando os prazos legais em curso

subscrevemo-nos,

Com os nossos cumprimentos».

1.13. O empregador apensou ainda ao processo mapa de horários de trabalho dos trabalhadores com funções idênticas às da trabalhadora que solicitou o regime de horário flexível.

II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Conforme decorre, atualmente, do artigo 20.º da Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5.07.2006, 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, os Estados Membros designam um ou mais órgãos para a promoção, a análise, o acompanhamento e o apoio da igualdade de tratamento entre todas as pessoas, sem qualquer discriminação em razão do sexo.

2.2. A CITE é, desde 1979, a entidade que tem por missão prosseguir a igualdade e a não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, no emprego e na formação profissional e colaborar na aplicação de disposições legais e convencionais nesta matéria, bem como as relativas à proteção da parentalidade e à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, no setor privado, no setor público e no setor cooperativo.

2.3. Tem uma composição tripartida e equilátera, constituída por representantes do Estado, representantes das associações sindicais e representantes das associações patronais.

2.4. Esta Comissão, sua composição e respetivas atribuições próprias e de assessoria encontram-se previstas no Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março.

2.5. Uma das suas atribuições é a emissão de pareceres prévios no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho com flexibilidade de horário a trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, conforme o disposto na alínea c) do artigo 3.º do referido Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março.

2.6. No âmbito da atribuição conferida a esta Comissão, a CITE emitiu o Parecer n.º 699/CITE/2020, em sentido desfavorável à intenção de recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora ..., na senda de uma aceitação nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º que, como já foi referido no ponto **1.2.**, se tratou de um lapso – daí a reapreciação do processo em causa.

2.7. Tal parecer foi votado em reunião tripartida datada de 22 de dezembro de 2020, pelos membros presentes nessa mesma reunião.

2.8. Ora, o Parecer da CITE é um ato administrativo e, nessa medida, pode ser objeto de Reclamação por parte dos seus destinatários, titulares dos direitos subjetivos ou interesses legalmente protegidos que se considerem lesados pela prática do ato.

2.9. Os/As interessados/as têm o direito de impugnar os atos administrativos perante a Administração Pública, solicitando a sua revogação, anulação, modificação ou substituição, podendo para esse efeito reclamar do ato emitido, conforme o previsto nos artigos 184.º e seguintes e 191.º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo.

2.10. A representante legal da entidade empregadora, notificada do Parecer n.º 699/CITE/2020, veio reclamar do mesmo, alegando que a contagem dos prazos, para efeitos da aceitação, não foi correta, o que se concede – daí a reapreciação do caso que se segue:

2.11. A Constituição da República Portuguesa (CRP), no artigo 68.º («Maternidade e Paternidade») estabelece que:

«1. 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.

2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes».

2.12. E, no artigo 59.º («Direitos do Trabalhadores»), como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores/as, é estabelecido que: *«Todos os trabalhadores têm direito à 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».*

2.13. Para concretização dos princípios e direitos sociais constitucionais enunciados, foi aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o Código do Trabalho (CT) que preconiza o dever da entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (cf. artigo 127.º/3 do CT), sendo igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos do artigo 212.º/2/b) do CT.

2.14. O artigo 56.º do CT, sob a epígrafe «Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares», prevê o direito de trabalhador/a com filho/a menor de 12 anos trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.15. Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 do artigo 57.º do CT que «deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:

a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;

b) Declaração da qual conste que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação».

2.16. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas tem a possibilidade de recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável. Para o efeito, dispõe do prazo de 20 dias, contados a partir da receção do pedido, para lhe comunicar, também por escrito, a sua decisão. Se não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a nos seus precisos termos, de acordo com o artigo 57.º/8/a) do CT.

2.17. Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a, implicando - a sua falta - a aceitação do pedido, nos termos do artigo 57.º/8/c) do CT.

2.18. Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.¹

2.19. Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante do artigo 56.º/2 do CT, em que se entende por horário flexível «aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho».

2.20. Nos termos do citado artigo 56.º/3 do mesmo diploma legal: «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 descanso não superior a duas horas».

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

2.22. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/à trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no artigo 56.º/3 do CT.

2.23. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada 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

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do CT.

duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento/serviço.

2.24. Esclareça-se que, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos um enquadramento legal de horários especiais através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

2.25. No caso em apreço, a trabalhadora solicita que lhe seja atribuído horário de trabalho das 10 às 19 horas, nos dias úteis.

2.26. A trabalhadora fundamenta o seu pedido na necessidade de prestar assistência imprescindível e inadiável à filha de sete anos, nomeadamente no que toca à logística escolar, uma vez que é mãe solteira e não dispõe de outro suporte familiar.

2.27. A requerente refere que o prazo do pedido é de cinco anos, «sendo este sujeito a renovação anual».

2.28. A trabalhadora acrescenta ainda que «a minha filha [...] reside comigo, não obstante eu e o pai termos a guarda partilhada da menor. Sucede, porém, que, não se encontram fixados os dias ao mês em que cada progenitor fica encarregue da menor, sendo efetuada uma referência média mensal por ambos os pais».

2.29. Assim, e de acordo com os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, todos os requisitos formais do pedido de autorização de flexibilidade horária se encontram, pois, reunidos e cumpridos, já que também o PNT é respeitado.

2.30. Quanto à intenção de recusa do empregador, assenta nos seguintes motivos:

- Alegado incumprimento dos requisitos formais do pedido, que fixa um horário flexível, retirando margem de manobra ao empregador para o gerir;
- Alegadas exigências imperiosas do funcionamento da organização; e
- Alegada discriminação dos/as demais colegas com menores a cargo.

2.31. O primeiro motivo improcede para os efeitos ora em análise pelos seguintes motivos: o pedido da trabalhadora a solicitar autorização para laborar segundo o regime de flexibilidade horária reúne todos os requisitos legais, a saber: amplitude horária pretendida (das 10 às 19 horas nos dias úteis, indicação do prazo previsto (cinco anos, sendo desnecessária a renovação

anual, de acordo com o preceituado legal – cf. artigo 56.º do CT), e declaração de que vive com a menor em comunhão de mesa e habitação.

2.32. Sobre o putativo desvirtuamento da modalidade de trabalho sob a forma de flexibilidade horária, que - eventualmente - constrange a faculdade de o empregador estabelecer os horários de trabalho das pessoas que contrata, refira-se que, pela expressão «dentro de certos limites», constante do artigo 56.º/2 do CT, deve entender-se – para trabalhadores/as que laborem por turnos – a escolha de um turno pré-existente na organização.

2.33. No caso vertente, a requerente pede para trabalhar no período temporal das 10 às 19 horas, que – segundo os mapas de horários apensos pelo próprio empregador ao processo – corresponde precisamente a um dos turnos existentes e praticados na loja a que a trabalhadora está afeta.

2.34. Ainda sobre este argumento, salienta-se o entendimento maioritário desta Comissão, no sentido de ser enquadrável no artigo 56.º do CT a indicação, pelos/as trabalhadores/as, da amplitude temporal diária e semanal referenciada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal não consubstanciar um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário nos termos da legislação em vigor, com respeito pelo dever de facilitar a conciliação do trabalho com a família.

2.35. A este propósito, releva também referenciar 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, n.º 2 do CT, aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se referem os n.ºs 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».

2.36. Nesta senda, o Tribunal da Relação de Évora [Acórdão de 11.07.2019 proferido no âmbito do Processo n.º 3824/18.9T8STB.E1] pronunciou-se em situação semelhante, referindo que: «Apesar do horário solicitado ter horas fixas de início e termo do período diário de trabalho e abranger os dias de folga, o mesmo não deixa de ser um horário de trabalho flexível de acordo com a definição legal, pois trata-se de um horário que visa adequar os tempos laborais às exigências familiares da trabalhadora, em função do seu filho menor de 5 anos. E esta é a essência da definição de horário flexível».

- 2.37.** O segundo motivo improcede para os efeitos ora em análise pela manifesta falta de fundamentação do argumento invocado.
- 2.38.** Com efeito, não basta ao empregador referir um dos dois motivos excecionados pelo legislador para inviabilizar a concessão de trabalho na modalidade de flexibilidade horária a trabalhadores/as com menores a cargo.
- 2.39.** De facto, exige-se uma demonstração lógica, assente em factos objetivamente demonstráveis, através dos quais seja possível deduzir que a organização na qual o/a requerente labora não consegue prosseguir a finalidade a que se propõe na eventualidade de conceder ao/à trabalhador/a o horário flexível.
- 2.40.** Dito de outra forma, há que estabelecer um sinalagma entre a concessão do horário pretendido pelo/a requerente e a impossibilidade da organização prosseguir com a meta a que se propõe.
- 2.41.** O que, claramente, não sucede no caso ora em análise, em que o empregador se limita a transcrever, *ipsis verbis*, a expressão constante do n.º 2 do artigo 57.º do CT.
- 2.42.** Sobre o terceiro e último motivo, improcede tal como os antecedentes, pois faz sentido nenhum alegar uma «discriminação dos restantes trabalhadores (nomeadamente de outras trabalhadoras, também elas mães solteiras)».
- 2.43.** Em primeiro lugar, porque o legislador é claro ao discriminar positivamente os/as trabalhadores/as com menores a cargo, através da previsão de duas modalidades especiais de trabalho – a tempo parcial e com flexibilidade horária – em nome da conciliação trabalho/família.
- 2.44.** Em segundo lugar, porque outras mães solteiras que hajam na loja onde labora a requerente podem também exercer este direito, se assim o entenderem, cabendo – nesse caso - ao empregador gerir as pessoas de que dispõe da melhor forma, com vista a manter o estabelecimento a funcionar de forma regular.
- 2.45.** Duas notas finais relativamente à intenção de recusa do empregador, que – embora não sejam propriamente reconduzíveis à categoria de motivos obstaculizantes ao deferimento do horário flexível dentro do que a lei permite – não podem passar incólumes a esta Comissão.
- 2.46.** Desde logo, quanto às considerações que o empregador tece a propósito da vida pessoal e familiar da requerente, cumpre sublinhar que nada justifica que aquele se imiscua na intimidade desta da forma como aqui sucede.
- 2.47.** Novamente, recorda-se, perante a lei, escolher um horário, um prazo dentro do limite aplicável, e apresentar uma declaração de autoria própria a afirmar expressamente que o/a trabalhador/a vive com a criança em comunhão de mesa e de habitação é o bastante para

cumprir com as formalidades de qualquer pedido de flexibilidade horária. Estes são factos assentes, constantes dos artigos 56.º e 57.º do CT, não sujeitos a discussão.

2.48. Posto isto, nada há a dissertar sobre o pedido da trabalhadora excluir a sua prestação de funções profissionais aos fins de semana ou sobre outras eventuais formas de conciliação trabalho/família com vista a melhor servir os interesses da organização.

2.49. O propósito do trabalho na modalidade especial de flexibilidade horária é, repita-se, permitir aos pais/mães com filhos/as menores de 12 anos a cargo conciliar as suas funções profissionais com o seu papel de cuidadores.

2.50. Ao empregador competirá, respeitando esta figura criada pelo legislador, organizar as demais pessoas de que dispõe naquela Loja, para que a mesma funcione de forma regular.

2.51. Finalmente, acerca das duas propostas à requerente com que o empregador termina a sua intenção de recusa, cumpre referir que, inexistindo aceitações parciais, uma vez que este não se compromete integralmente com as condições daquela, o objeto do pedido em análise é sempre e só o que foi realizado inicialmente, ou seja, o que chegou ao conhecimento do empregador em 03.11.2020.

2.52. Saliente-se que o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as e 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-se de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto e nos termos supra enunciados, a CITE delibera:

- 3.1. Deferir a presente reclamação, mas mantendo o sentido do Parecer n.º 699/CITE/2020, dado o supra exposto.
- 3.2. Comunicar à entidade empregadora e à trabalhadora o teor da presente deliberação.
- 3.3. Recomendar à entidade empregadora que proporcione à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação trabalho/família e, na elaboração dos horários de trabalho, lhe facilite essa mesma conciliação nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, aplicáveis em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 20 DE JANEIRO DE 2021, COM OS VOTOS CONTRA DA CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES PORTUGUESES, CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, CCP – CONFEDERAÇÃO DE COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE PORTUGAL E CTP – CONFEDERAÇÃO DE TURISMO PORTUGUÊS.