

PARECER N.º 63/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 CITE-FH/8/2023

I – OBJETO

1.1. Em 02.01.2023, a CITE recebeu da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ...

1.2. Através de documento datado de 28.11.2022, a trabalhadora submeteu o seu pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

“Exmos. Senhores,

Venho pelo presente expor e solicitar o seguinte:

Conforme é do V/ conhecimento fui admitida por V. Exas. em 8 de Julho de 2021 para exercer as funções profissionais de empregada de ... que sempre procurei desempenhar com enorme zelo e profissionalismo e, como sabem, sempre colaborei com V. Exas. quando solicitada.

Ora, por motivo de ter uma filha menores, de seis anos de idade, solicito a V. Exas. que me autorizem a trabalhar em regime de horário flexível, conforme o disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho.

Desta forma, e cumprindo os pressupostos legais pretendo usufruir do regime referido até a minha filha completar 12 anos de idade (cfr. o disposto no n.º 1 do artigo 56.º do CT e na alínea a) do n.º 1 do artigo 57.º do CT).

Remeto ainda, em anexo, declaração emitida pela Junta de Freguesia onde resido na qual consta que a minha filha vive comigo em comunhão de mesa e de habitação (cfr. o disposto na alínea b) do artigo 57.º do CT).

Por último e, uma vez 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 horário de trabalho, solicitava a V. Exas. que tivessem em conta na elaboração do meu horário de trabalho que o mesmo fosse de segunda a sexta-feira no horário das 08:00 às 17:00 horas (com uma hora de intervalo para refeição), sendo os dias de descanso semanal ao sábado e domingo.

Solicito ainda a dispensa de prestação de serviço em dias feriado. (...)

1.3. Por carta de 19.12.2022, foi a trabalhadora notificada da intenção de recusa conforme se transcreve:

(...)

Exma. Senhora:

Acusamos a recepção da S/ carta datada e registada em 28.11.2022, e recepcionada em 29.11.2022, pela qual solicita passar a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível.

Invoca ser mãe de uma menina de seis anos de idade, nada mais alegando quanto às suas condições de vida e familiares.

Termina solicitando que o seu trabalho seja prestado apenas de segunda a sexta-feira, das 08:00 às 17:00 horas, e nunca em sábados, domingos, ou feriados.

Junta atestado da Junta de Freguesia de (...).

Após aturada análise desse pedido, somos a dar-lhe a nossa resposta, nos seguintes termos:

1. Os factos relevantes:

Na situação presente, é isto que ocorre:

A. V. Exa. solicitou a aplicação do «horário flexível»;

B. Alegou ter uma filha de seis anos, portanto, de idade inferior aos doze anos;

C. Nada mais alegou quanto às suas condições de vida e familiares;

D. Não alegou qualquer prejuízo especial decorrente do seu actual horário;

E. O seu local de trabalho é o estabelecimento «(...)», sito na Rua (...);

F. Esse estabelecimento pertence a (...);

G. O estabelecimento é explorado pela V/ empregadora, (...), ao abrigo de um «contrato de cessão de exploração de ... (...)», que obriga a empregadora a realizar a abertura do estabelecimento ao público entre as 08:30h e as 19:00h, de segunda-feira e domingo, incluindo feriados — ou seja, todos os dias, sem excepção;

H. Nessa decorrência, a empregadora está contratualmente obrigada a assegurar a permanência de funcionários seus no estabelecimento, e o estabelecimento em pleno funcionamento, continuada e ininterruptamente, entre as horas e em todos os dias indicados, sob pena de resolução do contrato de cessão de exploração, com o conseqüente encerramento do estabelecimento;

I. Prestam serviço nesse estabelecimento, além de V. Exa., mais duas trabalhadoras: ... e ...;

J. As três Colegas trabalham em horário rotativo, de forma a cobrir todas as horas de abertura ao público do estabelecimento;

K. A Colega ..., tem um filho de seis anos de idade;

L. A Colega ..., tem dois filhos, um de seis anos e outro de treze anos de idade;

M. Na medida em que V. Exa. nada mais alegou além de ter uma filha de seis anos, somos obrigados a presumir que V. Exa. está em igual situação pessoal e familiar à das suas duas colegas de trabalho.

2. A apreciação jurídica da situação:

Solicita V. Exa. o «horário de trabalho flexível de trabalhador com responsabilidades familiares» previsto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho (CT).

O artigo 56.º do CT materializa os princípios constitucionais de protecção dos direitos dos trabalhadores, da família, da paternidade e da maternidade, consagrados nos artigos 59.º, n.º 1, alínea b), 67.º, n.º 1 e 68.º, n.os 1 e 4, todos da Constituição da República Portuguesa (CRP).

Todavia, este direito não é absoluto, na medida em que pode colidir com igual direito que assiste a outro ou outros trabalhadores da empresa. Ou seja, se todos os trabalhadores estiverem em situação igual à da trabalhadora que solicite o «horário flexível», os seus direitos entrarão em colisão, incumbindo à empregadora obter a conciliação prática desses direitos, aquando da elaboração do horário de trabalho.

Com efeito, atento o disposto no art. 212.º do CT:

Compete ao empregador determinar o horário de trabalho do trabalhador dentro dos limites da lei [..]. Na elaboração do horário de trabalho, o empregador deve: [...] Facilitar ao trabalhador a conciliação da actividade profissional com a vida familiar [...].

Ou seja, como decorre da Lei, e não pode ser de outra maneira, a empregadora deve, sim, facilitar a conciliação da actividade profissional do trabalhador com a sua vida familiar, mas deve fazê-lo de forma igualitária entre todos os trabalhadores que se encontrem em igual situação, sem beneficiar nem prejudicar um trabalhador face aos demais colegas que se encontrem em igual posição àquela que é alegada pela trabalhadora que concreta e efectivamente requereu o «horário flexível».

Com efeito, como consta do sumário do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26/04/2010, proferido no Processo n.º 123/09.OTTVNG.P2:

I- De entre as medidas tendentes à protecção da maternidade e paternidade previstas no Código do Trabalho e seu Regulamento destacam-se o direito a trabalhar a tempo parcial ou com flexibilidade de horário.

II- Como decorre do art.º 173.º [actual art. 217.º] do Código do Trabalho, não pode ser unilateralmente alterado pelo empregador o horário de trabalho contratualizado com o trabalhador.

III- Tal norma poderá, no entanto, ser afastada em caso de colisão de direitos, ad.º 335.º do Código Civil quando duas trabalhadoras apresentarem necessidades idênticas de horários decorrentes da sua condição de mães.».

No corpo da mesma decisão, pode ler-se:

Ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho não podem ser encaradas em termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no art. 45.º [actual art. 56.º] do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil como ocorria, impunha-se a cedência dos respectivos titulares dos direitos na medida do necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento

para qualquer das partes», justificando-se, assim, a alteração do horário efectuada com o retorno à rotação de horário.

Acresce que, nos termos do art. 57.º/2 do CT:

O empregador apenas pode recusar o pedido [de «horário flexível»] com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

Consideramos «exigências imperiosas do funcionamento da empresa» a manutenção, pela empresa na qualidade de empregadora, dos critérios relativos à igualdade e não discriminação previstos no art. 13.º da CRP e nos artigos 23.º e ss. do CT.

Em especial, o pedido de «horário flexível» relaciona-se com o previsto no art. 24.º do CT (direito à igualdade no acesso a emprego e no trabalho). O 24.º/1 do CT estabelece, para o que aqui importa, o seguinte:

O trabalhador [...] tem direito a igualdade de oportunidades e de tratamento no que se refere [...] às condições de trabalho, não podendo ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão, nomeadamente, de [...] situação familiar [...], devendo o Estado promover a igualdade de acesso a tais direitos.

O art. 24.º/3-b) do CT estabelece, para o que aqui importa, o seguinte: O disposto nos números anteriores não prejudica a aplicação [...] De disposições relativas à especial protecção de [...] parentalidade, [...] e outras situações respeitantes à conciliação da actividade profissional com a vida familiar.

Ou seja, sendo que o direito ao horário flexível constitui uma especial protecção da parentalidade, estando todas as Colegas da trabalhadora requerente em igual, idêntica, análoga, situação familiar, constituiria uma violação clara do princípio da igualdade (que proíbe tratar de forma diferente aquele que é igual) conceder esse benefício apenas a uma de três trabalhadoras.

Especialmente quando, concedendo esse direito a uma trabalhadora, especialmente no tocante à dispensa de trabalho em sábados, domingos, e feriados, seriam as outras duas trabalhadoras, que estão em igual situação familiar, a prejudicar o exercício dos seus poderes-deveres de parentalidade, em benefício exclusivo de uma trabalhadora.

3. A decisão:

Com base nos factos I, J, K, L, e M acima indicados e no que vem de se expender, entendemos que conceder a V. Exa. o benefício do «horário flexível» iria colidir com idêntico direito subjectivo das Colegas ... e ..., que se encontram na mesma situação pessoal e familiar que V. Exa.

É certo que as Colegas não solicitaram, elas próprias, a aplicação do «horário flexível» às suas relações de trabalho, como V. Exa. solicitou. Todavia, é também certo que a empregadora não pode obrigar as restantes trabalhadoras a exercitarem formalmente idêntica prerrogativa.

É de uma mera formalidade que aqui se trata, porque, na substância, todas as três trabalhadoras estão em igual situação familiar, e o benefício de uma acarretaria o correspondente prejuízo das outras duas.

Deve ser dada predominância à substância sobre a forma, e à verdade material sobre a verdade formal (uma trabalhadora requereu, as outras não).

Deve, assim, na elaboração do horário de trabalho, a empregadora tratar de forma igual as trabalhadoras que estão em idêntica situação, sem dar especial protecção a nenhuma delas, quando todas carecem de igual protecção.

Entendemos que a manutenção da igualdade entre as trabalhadoras que estão em igual situação familiar representa, mais do que uma mera obrigação da empregadora, uma exigência imperiosa do funcionamento da empresa, nos termos e para os efeitos do art. 57.º/2 do CT, que justifica a recusa do VI pedido.

PELO EXPOSTO, E COM ESTES FUNDAMENTOS:

SOMOS A RECUSAR O VI PEDIDO DE «HORÁRIO FLEXÍVEL».

(...)”.

1.4. A trabalhadora apresentou apreciação à intenção de recusa, contestando a intenção de recusa apresentada.

“*Exmos. Senhores,*

A trabalhadora, ora requerente através de missiva datada de 28 de Novembro de 2022 cujo teor se dá aqui por economia integralmente reproduzido, submeteu a V. Exas. um requerimento para que,

atenta a situação familiar em que se encontra, lhe fosse concedida autorização para trabalhar em regime de horário flexível até a sua filho menor de seis anos de idade completar 12 anos.

Sem invocarem qualquer motivo concreto e especificado estranhamente, como melhor adiante veremos, manifestaram intenção de recusa à minha solicitação através de missiva datada de 19 de Dezembro de 2022.

Com efeito, resulta do art. 56.º do Código de Trabalho que “O trabalhador com filho menor de 12 anos (...) que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível (...)”.

A Requerente tinha à data do pedido de horário flexível uma filha de 6 anos com quem vive em comunhão de mesa e habitação (cfr. atestado da Junta de Freguesia), formulou esse pedido por escrito e especificou que pretende que os seus dias de descanso fossem/sejam, o sábado e o domingo e dispensada de trabalhar os feriados.

Do mesmo passo, da letra da lei resulta, que basta que a Requerente tenha um filho menor de 12 anos, sendo irrelevante se tem rectaguarda familiar ou não e/ou se tem prejuízo ou não como parece habilmente parece fazer crer a A.

De resto, a lei permite que tal direito seja exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos. Tudo como magistralmente se infere do expendido no Acordão da Relação do Porto proferido no processo n.º 8273/22.1T8PRT.P1 a 3 de Dezembro de 2022:

«Da letra da lei resulta, para o que agora interessa, que basta que o requerente tenha um filho menor de 12 anos, sendo irrelevante se tem rectaguarda familiar ou não.

Aliás, a lei permite que tal direito seja exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos, donde ressalta a protecção dos valores essenciais da maternidade e paternidade.»

Ora, como de resto já é do conhecimento de V. Exas., a requerente encontra-se exactamente nessa condição — cfr. atestado da Junta de Freguesia.

Pelo que desde logo o pedido assim formulado é legal, legítimo e deve ser aceite.

No entanto importa esclarecer que a requerente é divorciada e vive em comunhão de mesa e habitação com a sua filha menor, de 6 anos de idade.

No âmbito das responsabilidades parentais ficou determinado que a menor ficaria a residir com a aqui requerente, à guarda e cuidados desta.

O progenitor da criança não tem possibilidade de acompanhar e guardar a menor nos períodos que se encontram fora do horário sugerido pela trabalhadora no requerimento deduzido e que supra se refere nem em quaisquer outros.

O progenitor em virtude da sua actividade profissional — e do que ficou determinado em sede de respnsabilidades parentais com regime de visitas uma vez de quinze em quinze dias – bem como a própria requerente no cumprimento dos horários que têm vindo a cumprir ao serviço das suas respectivas empregadoras, não lhe permite entregar e recolher a menor no estabelecimento de ensino que frequenta porquanto o mesmo abre para receber as crianças pelas 07.30 e tem como horário de encerramento normal as 17.30h.

Ao contrário do que sucede presentemente, com o horário de trabalho flexível proposto, a requerente teria sempre o período até às 08.00h e a partir das 17.00h durante a semana para respectivamente entregar e recolher a menor na escola que frequenta e teria sempre o período dos Sábados e Domingos e feriados (dias em que a escola se encontra encerrada), livre, absolutamente essencial aos seus afazeres pessoais e sobretudo familiares e maternais de educação, cuidado e acompanhamento da referida menor bem como guardá-la fora dos períodos do horário de trabalho proposto.

O cumprimento pela requerente do seu actual horário de trabalho coloca-a numa posição em que deixa de dispor dos períodos — dias de fim de semana, feriados e períodos extra horário proposto - supra aludidos para cuidar e acompanhar a sua filha.

Nesses períodos e dias úteis bem como de feriados, Sábados e Domingos a sua filha tem de ficar obrigatoriamente com a ora requerente, não havendo mais ninguém que a possa guardar e acompanhar não tendo a requerente qualquer solução para o acompanhamento da sua filha durante esses períodos e dias.

Nomeadamente como se disse abre-lhe a possibilidade ir entregar e recolher a sua filha menor à escola que frequenta e de guardar a sua filha menor aos feriados, Sábados e Domingos, bem como para o cumprimento dos restantes deveres sobretudo maternais de educação, cuidado e acompanhamento do mesmo, como supra se refere, menor.

O pai não o faz, pois fruto do que supra se refere, não tem possibilidade de prestar esse acompanhamento ou apoio sendo certo que assim o dita os termos em que ficaram reguladas as responsabilidades parentais.

O cumprimento pela requerente do seu actual horário de trabalho coloca-a numa posição em que deixará de dispor períodos fora do horário proposto bem como dos feriados, Sábados e Domingos, para cuidar e acompanhar a menor períodos e dias esses em que o estabelecimento de ensino a frequentar pela menor está encerrado.

Nessas horas e dias tem obrigatoriamente de ficar com a ora requerente, não havendo mais ninguém que a possa guardar e acompanhar não tendo a requerente qualquer solução para o acompanhamento do mesmo durante a semana e aos fins de semana períodos e dias em que frise-se como se disse o estabelecimento de ensino se encontra encerrado.

A requerente sugeriu tal horário entre outros mas sem limitação de forma a poder entregar e recolher a menor na escola que frequenta e acompanhar a menor aos feriados, Sábados e Domingos não tendo qualquer intuito de prejudicar o normal funcionamento do estabelecimento de V. Exas. nem de obter para si qualquer privilégio em relação às/aos demais colegas como parece ser essa a V/ interpretação.

(...)

Na verdade,

Por não serem verdadeiros, por desvirtuarem a verdade, ou por não passarem de meras imputações genéricas, abstractas, conclusivas, asserções jurídicas ou juízos de valor caricatos e absurdos, sem qualquer sentido ou cabimento impugna a trabalhadora todos os artigos e teor da resposta por Vexas, deduzida.

Com efeito, a requerente faz por demonstrar a impossibilidade de prestar trabalho no horário a que presentemente se encontra adstrita, uma vez que, como de resto é do V/ conhecimento, não tem familiares, nem qualquer outra pessoa, nas proximidades da área em que reside, que possam acompanhar e guardar o menor nos períodos que não se encontrem abrangidos pelo horário flexível proposto, bem como não é do seu conhecimento qualquer instituição que preste este serviço e ainda que assim sucedesse, certamente não conseguiria suportar os encargos e custos inerentes a tal.

Por outro lado, considerando a estrutura e modo de funcionamento da empresa, não resulta fundamentação concreta e especificada apresentada por V. Exas. a impossibilidade de substituir a trabalhadora, ou mesmo uma necessidade imperiosa e prejudicial para V. Exas de contratar novo colaborador para substituir a Requerente no período em que está ausente.

Com efeito, existem diversos colaboradores naquele e noutros estabelecimentos explorados por Vexas. com conhecimento e aptidão para exercer as funções da requerente nos períodos em que o mesmo não pode estar presente, podendo não só prestar serviço nesse período como substituí-lo.

Aliás nos períodos de ausência do requerente — férias, folgas, baixas ou quaisquer outros - é um dado adquirido que a o serviço não saiu prejudicado por tal circunstância.

Ademais, mesmo que os genéricos e mesmo absurdos e caricatos argumentos apresentados por Vexas. correspondessem à realidade e frise-se não correspondem, tomando os mesmos em consideração não se percebe, nem Vexas, o explicam com factos concretos porque é que a circunstância do requerente passar a desempenhar as suas funções no horário que requer iria prejudicar o serviço na empresa.

Limitam-se a genericamente assim o arguir sem no entanto descreverem as razões e fundamentos em concreto que justificam tal conclusão.

Aliás Vexas. admitem que existem trabalhadores da mesma categoria profissional da requerente e a desempenhar as mesmíssimas tarefas e confessadamente admitem que o volume e quantidade do serviço sofre — como de resto sucede em todas as empresas e é do conhecimento geral — diversas oscilações pelo que cingirem-se às genéricas afirmações vertidas na V/ resposta é meramente conclusivo e insuficiente.

E assim sendo, face ao exposto, e ao que crê a requerente, não resultam evidentes as necessidades imperiosas da empresa e a impossibilidade de substituir a trabalhadora sendo certo que ao contrário do imposto legalmente as alegações da empregadora nessa matéria ou são genéricas, abstractas e vagas, amputadas de qualquer facto concreto que as materialize ou consubstancie, ou têm por base meras hipóteses e juízos de valor sem qualquer sentido ou cabimento, chegando tais alegações a raiar o aberrante.

(...)

Como facilmente se alcança, da V/ resposta, não consta o motivo justificativo da recusa na forma determinada pela lei, por ausência da indicação concreta dos factos e circunstâncias que integram as “exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou “na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável” e fundamentam a V/ recusa.

Ora, para a validade da recusa é necessária a indicação da factualidade real e concreta das “exigências imperiosas do funcionamento da empresa” ou da “impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.”

Além de tudo, as citadas abstractas e caricatas justificações também não se revestem de qualquer veracidade e são, frise-se, absurdas.

Compete à entidade patronal gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus trabalhadores e dos seus trabalhadores, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, que é, em si próprio, também de interesse público, além do mais, por resultar de previsão legal e constitucional.

Portanto, a entidade patronal deve ponderar todos os direitos e interesses em conflito, o que exige a apreciação, seriação e compatibilização baseada em razões legais ou fundadamente ponderosas.

Por outro lado, deve demonstrar objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, põe em causa o funcionamento do serviço, concretizando os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis e à aplicação do horário pretendido pela trabalhadora.

Assim, considera-se que, em concreto, a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do serviço, nos termos em que é exigido pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

O simples facto de existirem outros trabalhadores com filhos menores de 12 anos que possam, eventualmente, numa altura indeterminada, vir a requerer o exercício do mesmo direito, não é justificativo para uma recusa por parte da entidade empregadora.

Caso venham a existir outros/as trabalhadores/as que requeiram o exercício do mesmo direito, numa eventual colisão de direitos com outros/as trabalhadores/as em idênticas circunstâncias, e não sendo possível ou conveniente lançar mão de outros mecanismos designadamente do trabalho

extraordinário, relembra-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, Processo n.º 123/09.OTTVNG.P2, em www.dgsi.pt, o qual clarificou o seguinte: “Ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no art.º 45.º do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, justificando-se, assim, a alteração do horário efetuada com o retomo à rotação de horário.”

Neste sentido, e face a uma pluralidade de situações das quais resultem direitos de valor idêntico, a entidade empregadora poderá fazer ceder, na medida do necessário, os direitos em causa para que todos/as possam exercê-los equitativamente.

E de resto como tem sido vertido ao longo de dezenas (se não centenas) de pareceres da CITE, que se poderão consultar no respetivo website “não importando aqui situações hipotéticas de trabalhadores/as que embora parecendo estar em condições de requerer o horário flexível, não o fizeram”. Quanto ao período requerido pelo trabalhador, entende-se igualmente não assistir razão à entidade empregadora, porquanto os referidos normativos legais estabelecem o direito aos/às trabalhadores/as com filhos menores de 12 anos, assim, até que os filhos perfaçam 12 anos, os/as trabalhadores têm direito a trabalhar em regime de horário flexível, sem prejuízo do que ficou exposto quanto à colisão de direitos ou alteração das circunstâncias.

Assim, conclui-se que a entidade empregadora não apresenta razões que possam indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, nem demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, ponha em causa o seu funcionamento, bem como não indica os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados.

(...)

Na sequência de todo o exposto, tendo em conta os argumentos apresentados por ambas as partes empregadora e pela trabalhadora, do modesto entender da Requerente, conclui-se que Vexas, não lograram demonstrar, suficientemente, razões que fundamentem a exceção de recusar o direito solicitado, designadamente em que medida tal horário poria em causa as exigências imperiosas do funcionamento da empresa, como é determinado pelo artigo 57.º do CT. Razões pelas quais nada obsta a que o requerimento apresentado de flexibilidade de horário seja aceite nos termos formulados de acordo com as necessidades da requerente e da menor.

(...)”.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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

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

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

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

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

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

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

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

2.8. O Pilar Europeu dos Direitos Sociais, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.

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

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

dispositivo legal, dispõe que “A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”.

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

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

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

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

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

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

2.15. Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/à trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do

pedido. No caso de não observância pelo empregador do prazo indicado, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

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

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

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

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

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

2.20. A intenção do legislador que subjaz à elaboração da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica. Tal direito é materializável mediante a escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível, observando, para tal, as

regras enunciadas no n.º 3 daquele artigo 56.º. Assim, incumbe ao empregador estipular, dentro da amplitude de horário escolhida pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento/serviço.

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

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

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

2.24. Refira-se, ainda a propósito desta matéria, que é dever da entidade empregadora proporcionar a trabalhadores e trabalhadoras as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal [a este propósito *vide* o n.º 3 do

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

artigo 127.º, do Código do Trabalho (CT)], bem como é dever facilitar ao/à trabalhador/a a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].

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

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

2.27. No seu pedido de trabalho em regime de horário flexível, a trabalhadora indica que pretende que lhe seja elaborado, um horário entre as 8h e as 17h, com folgas aos sábados, domingos e feriados, a fim de prestar assistência ao seu filho de 6 anos de idade, que consigo vivem em comunhão de mesa e habitação. Por seu turno, a entidade empregadora fundamenta a sua intenção de recusa, na existência de outros/as trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos e na necessidade de respeitar o princípio da igualdade desta trabalhadora, face aos/às restantes, em igualdade de circunstâncias.

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. Ora, analisado o circunstancialismo factual descrito pela entidade empregadora na intenção de recusa, somos de concluir que o mesmo é insuficiente e não permite preencher o conceito de exigências imperiosas de funcionamento da empresa e/ou a indisponibilidade de substituir a trabalhadora, uma vez que a entidade empregadora apenas apresenta formulações genéricas quanto à existência de outros/as trabalhadores/as aparentemente se encontram em igualdade de circunstâncias, mas que não apresentaram pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível.

2.31. Na verdade, o facto de os/as outros/as trabalhadores/as terem filhos/as menores de 12 anos, não os coloca, *per si*, em igualdade de circunstâncias com a trabalhadora requerente, porquanto cada trabalhador/a, atendendo à sua realidade familiar, terá, obviamente necessidades distintas.

2.32. Quer isto dizer que, apesar de todos/as trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos terem igual direito a requerer a prestação de trabalho em regime de horário flexível, isso não significa que o queiram/necessitem de fazer em virtude das suas realidades familiares, não interessando aqui, por isso, analisar situações hipotéticas e putativas de trabalhadores/as que parecendo estar em condições de requerer o horário flexível, não o fizeram.

2.33. No mesmo sentido, falece o argumento de que os/as outros/as trabalhadores/as sairiam prejudicados/as no exercício dos seus poderes-deveres de parentalidade acaso fosse atribuído o horário solicitado à trabalhadora, na medida em que a atribuição do horário flexível constitui o reconhecimento de um direito com consagração legal e constitucional, direito esse que, aliás, a entidade empregadora tem o dever de promover.

2.34. Na verdade, e 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.

2.35. Saliente-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 protecção 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 18 DE JANEIRO DE 2023, 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.