

PARECER N.º 237/CITE/2018

Assunto: Parecer prévio à intenção de 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 628/FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 26.03.2018 da entidade empregadora ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pelo trabalhador ..., ..., com a categoria de motorista a exercer funções naquela instituição.

1.2. O pedido apresentado pelo trabalhador à entidade empregadora em 02.03.2018, refere o que a seguir se transcreve:

“ (...) Venho por este meio informar que sou pai solteiro de uma menina de 3 anos de idade e os dias acordados que me cabe ficar com a minha filha são as terças-feiras e as quintas-feiras, assim sendo na semana em que estou a efectuar o turno da tarde (14:00-21:00 ou 16:00-00:00) é-me impossível efectuar o horário das 16:00-00:00.

Visto que a mãe da minha filha também trabalha por turnos dificultando assim troca de dia não tenho ao meu dispor qualquer outra possibilidade.

Solicito a Vossa Excelência a possibilidade, de nesta semana em que pratico o horário da tarde, adquirir flexibilidade de horário previsto no Código do Trabalho artigo n.º 56º.

Encontro-me disponível para qualquer esclarecimento.

Em anexo, envio comprovativo do acordo que declara que os dias de ficar com a minha filha são as terças e as quintas. (...)

1.3. Em 16.03.2018 o trabalhador foi notificado da intenção de recusa da entidade empregadora, conforme a seguir se transcreve:

“ASSUNTO: Recusa de pedido formulado pelo trabalhador (...), ao abrigo do disposto nos arts. 56º e 57º Código do Trabalho (CT)

- 1. (...) A (...), entidade patronal em 02 de Março de 2018, recebeu “Comunicação interna” de (...), ..., V. Exa. com a categoria Profissional de Motorista (...), a solicitar a atribuição de horário de trabalho flexível,*
- 2. Com a alegação sumária de que no turno da tarde tem de desempenhar trabalho das 14h às 21h ou das 16h às 00h,*
- 3. Não podendo desempenhar trabalho a partir das 16h,*
- 4. Por ter de estar com a filha de 3 anos, em cumprimento do acordo de regulação das responsabilidades parentais da mesma.*
- 5. Para prova de tal facto, Vossa Exa., juntou, nomeadamente, o ponto 7 de tal acordo, com a seguinte redacção “ 7.O pai privará com a menor, terça feira e quinta feira durante o dia mas pernoitando um desses dias com a mãe (...)*

Ora vejamos,

6. Prevê o n.º 1, art. 56º CT, que “ O trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos.”

7. Prevê o n.º 1, art.57º CT, que “ O trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário de trabalho flexível 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 do qual conste: i) Que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação; (...) "

Por outro lado,

8. Prevê o n.º 2, art. 57º CT, o que " O empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável."

Vejamos

*DAS EXIGÊNCIAS IMPERIOSAS DO FUNCIONAMENTO DA ENTIDADE PATRONAL.
DA IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIR A TRABALHADORA, EM CAUSA*

9. A entidade patronal tem por objecto da sua actividade, a prestação de ... às populações, máxime do concelho de ...;"

10. Nas missões de prestação de ..., é obrigatório a presença de um Motorista.

11. O trabalhador, Vossa Exa, tem desempenhado funções inerentes à categoria profissional de Motorista de veículo de ..., estando integrado em turnos com outros profissionais, para em coordenação prestarem ... a populações.

12. Não podendo por isso ser retirado, sob pena de o serviço de ... ser colocado em risco, nesse turno,

13. Prejudicando o bom serviço da entidade patronal às populações.

14. Assim devido a exigências imperiosas do funcionamento da entidade patronal e cumulativamente, por o desempenho de trabalho por Vossa Exa, ser insubstituível, atendendo à sua categoria profissional, e qualificações

15. Tem o pedido por V. Exa. formulado de atribuição de horário flexível, de ser recusado

A acrescer

16. O documento que V. Exa. juntou é um mero documento particular, incompleto.

17. O documento junto por V. Exa. tem a sua assinatura e de (...), que se desconhece quem seja, presumindo-se só que é a mãe da sua filha menor,

18. Mas nada está alegado na "Comunicação Interna" entregue por V. Exa..

Além de que,

19. Nesse documento junto à "Comunicação Interna" não consta qualquer identificação do processo em tribunal, onde eventualmente foi instaurada acção judicial de Regulação de Exercício das Responsabilidades Parentais ou de Divórcio, posteriormente convoladas em acordo.

20. Nem da Conservatória de Registo Civil.

21. Assim, a entidade patronal, não tem como conhecer que se encontra vigente um acordo de regulação de exercício das responsabilidades parentais, da V. filha,

22. Não sendo bastante o documento junto por V. Exa. através do qual pretende provar os factos que alega na "Comunicação Interna".

Mais,

23. Nada é alegado por V. Exa. na comunicação dirigida à entidade patronal que viva em comunhão de mesa e habitação com a V. filha menor.

24. Também com base em tais fundamentos, tem o pedido por V. Exa. formulado de atribuição de horário flexível, de ser recusado. (...) "

1.4. Em cumprimento do n.º 5 do artigo 57.º, do Código do Trabalho, a entidade empregadora remeteu o processo a esta Comissão em 26.03.2018.

1.5. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a lei orgânica, artigo 3.º, sob a epígrafe: "Atribuições próprias e de assessoria":

" (...) c) 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 (...) ".

II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1 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".

2.2 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.

2.3 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".

2.4. 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.

2.5. A Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as “políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres” (Considerando 8), de “tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres” (Considerando 12), e de garantir que “o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.” (Considerando 21).

2.6. 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”.

2.7. O ordenamento jurídico português, na Lei Fundamental consagra as orientações, acima expostas, de direito internacional e de direito europeu, desde logo, no artigo 9.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), ao

estabelecer como tarefas fundamentais do Estado a garantia dos direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático; a promoção do bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efetivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais; e, promover a igualdade entre homens e mulheres.

2.8 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 vectores, designadamente, a proibição do arbítrio legislativo e a proibição da discriminação.

2.9 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.*". Consagra-se na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), 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.*"

2.10. Passando, agora, a analisar a legislação laboral, importa, antes de mais, referir que a mesma consubstancia a concretização dos princípios constitucionais atrás enunciados.

2.11. 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.

2.12. O 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 e a justificação da sua pretensão, 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).

2.13. 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.

2.14. 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.

2.15. Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, 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.

2.16. 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.

2.17. 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”.

2.18. 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.

2.19. A intenção do legislador que subjaz à feitura da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do/a 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 indicadas 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.**

2.20. É doutrina maioritária 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 apontada 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 pelo/a trabalhador/a seja enquadrável na **amplitude dos turnos** que lhe podem ser atribuídos.²

2.21. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão, é no sentido de entender que 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 consubstancia 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, observando 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.

2.22. A este propósito refere o douto Acórdão da Relação do Porto, datado de 02.03.2017, que: - *“(...) Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art. 56.º, n.º 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o n.º 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Assim, será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, **ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.**”* (negrito nosso).

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

2.23. Quanto ao poder de direção do empregador, esclarece aquele Acórdão que: - *“São constitucionalmente protegidos os direitos ao livre exercício da iniciativa económica privada e à liberdade de organização empresarial (cfr. arts. 61.º e 80.º, n.º1, al. c) da Constituição da República Portuguesa). Tais interesses e direitos enfrentam, porém, as restrições decorrentes dos direitos fundamentais dos trabalhadores como os supra referidos direitos à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, o direito à proteção da família como elemento fundamental da sociedade e o direito à maternidade e paternidade em condições de satisfazer os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar, já que estes se sobrepõem àqueles quando em confronto e que estes só cedem perante aqueles, quando em presença de interesses imperiosos.”* (negrito nosso).

2.24. Refira-se, ainda, a propósito desta matéria, que é dever da entidade empregadora proporcionar aos seus trabalhadores/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, deve facilitar ao/à trabalhadora 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 ao/à trabalhador/a, poderá este/a solicitar um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhe permita atender às suas responsabilidades familiares, ou então, exercer o seu direito a beneficiar de um horário de trabalho que lhe permita conciliar a sua actividade 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 designios e que garantam o princípio da

igualdade dos trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.

2.26. Por outro lado, a CITE tem entendido que **no horário flexível a elaborar pelo empregador**, nos termos do n.º 3 do artigo 56.º, do Código do Trabalho, cabe sempre a possibilidade de efetuar um horário fixo, o que até é mais favorável ao empregador, dado que, nos termos do aludido horário flexível, o/a trabalhador/a poderá não estar presente até metade do período normal de trabalho diário, desde que cumpra o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas, conforme dispõe o n.º 4 do referido artigo 56.º do mesmo Código.

2.27. Na sequência de todo o exposto, compulsadas as normas legais sobre a matéria com o pedido sub judice, de salientar, em primeiro lugar, que toda esta legislação estabelece princípios fundamentais, direitos e deveres das entidades empregadoras e dos trabalhadores, plasmados nas Diretivas Europeias transpostas por Portugal, consagrados na CRP e CT, que se devem concretizar na adoção de horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação dos e das trabalhadores com responsabilidades familiares com as entidades empregadoras, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º, do CT, devendo o empregador apenas recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, o que quer dizer que as entidades empregadoras, devem demonstrar um cuidado acrescido nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

2.28. No caso em apreço, o trabalhador vem solicitar à entidade empregadora alteração do horário de trabalho, e que tal fato se deve ao seu

impedimento pelo motivo de não ter com quem deixar a sua filha de 3 anos de idade. Perante tal, solicitou à sua entidade empregadora que às terças e quintas feiras não pode trabalhar depois das 16:00h, atento o motivo de nesses dias ter de cuidar da sua filha menor de idade (3 anos), conforme cláusula ajustada no Acordo de Responsabilidades Parentais, referindo ainda o requerente, que a mãe da menor, de quem está separado, trabalha por turnos, o que dificulta possíveis trocas.

2.29. No que concerne à intenção de recusa, a entidade empregadora, sustenta a sua decisão no fato do trabalhador desempenhar funções numa entidade patronal que tem por objetivo a prestação de ... às populações e que nas missões de ... é obrigatória a presença de um motorista, que este trabalhador, está integrado em turnos com outros profissionais para em coordenação, prestarem ... às populações e que é obrigatória, atento o fato de ser motorista. Refere ainda o empregador, que o trabalhador não pode ser retirado sob pena do serviço de ... ser colocado em risco. A entidade empregadora também coloca em causa o documento junto pelo trabalhador no que respeita ao Acordo das Responsabilidades Parentais referindo que não tem conhecimento quem é " (...) a outra pessoa (...) " que assina o referido documento e que nada se encontra alegado no pedido "Comunicação Interna", donde não consta qualquer identificação de processo judicial, por fim, refere ainda a entidade empregadora, que não tem como conhecer que se encontra vigente um acordo de responsabilidades parentais relativamente à filha.

2.30. Antes de mais, importa referir e esclarecer que, no Ponto 2 da carta de intenção de recusa expõe a entidade empregadora: [" (...) com a alegação sumária de que no turno da tarde tem de desempenhar trabalho das 14h às 21h ou das 16h às 00h (...)], parece-nos haver lapso por parte da entidade

empregadora, uma vez que, o que o trabalhador informa será precisamente o contrário, clarificando que não poderá trabalhar a partir das 16h, motivo pelo qual solicitou horário flexível.

2.31. O procedimento a realizar para o regime de horário flexível está plasmado no artigo 57.º do CT, que dispõe:

" (...) 1 - O trabalhador que pretenda trabalhar (...) em regime de horário de trabalho flexível 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:
 - i - que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação.(...)

2.32. Ora, o trabalhador vem, solicitar à entidade empregadora a atribuição de regime de trabalho de horário flexível para prestar assistência à sua filha menor, nos dias em que este está com a menor, tal solicitação obedeceu aos requisitos legais, uma vez que a comunhão de mesa e habitação, no caso concreto, refere-se aos dias em que o progenitor se encontra com a menor. Tal declaração de comunhão de mesa e habitação presume-se do acordo celebrado, sendo que, tal declaração consubstancia um documento particular, não exigindo a lei qualquer documento legal, aliás, refira-se que, relativamente a tal acordo, a reserva da identificação do processo judicial trata-se de um direito pessoal protegido pela sua reserva da vida privada.

2.33. É entendimento desta Comissão que, no caso do/a trabalhador/a não declarar especificamente que o menor vive consigo em comunhão de mesa e habitação, mas, deixar bem explícito tal comunhão, presume-se que efetivamente ela existe, e no caso concreto, parece-nos que relativamente

aos dias em que efetivamente a menor está com o progenitor, existe essa comunhão de mesa e habitação.

2.34. A entidade empregadora, apesar de apresentar razões que possam indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pelo trabalhador, ponha em causa esse funcionamento, uma vez que não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, quantos/as trabalhadores/as são necessários para o horário existente e qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de substituição do trabalhador, de maneira a demonstrar que a concessão do requerido implicaria períodos a descoberto em que não existiria forma de garantir o funcionamento do serviço ao qual está afeta a trabalhadora requerente.

Verifica-se ainda de acordo com o Anexo A ao Relatório Único da entidade empregadora, acompanhado da Tabela de Códigos e respetivas descrições, a existência de 14 trabalhadores/as com a mesma categoria e conteúdo funcional do requerente, não constando este, do referido Anexo A em virtude de ter sido contratado no ano de 2017. Constata-se ainda, do mapa de horário de trabalho dos/as funcionários/as disponibilizado pela entidade empregadora, um total de 15 trabalhadores/as com a mesma categoria profissional.

2.35. Neste contexto, tendo em conta os argumentos apresentados pela entidade empregadora, os documentos juntos ao processo (Anexo A do Relatório Único e Mapa dos Horários), e o teor do pedido, afigura-se que a entidade empregadora não apresenta razões suficientes que possam comprovar objetiva e concretamente a existência de exigências imperiosas do funcionamento do serviço, tal como determina o artigo 57.º do CT. A

entidade empregadora não demonstra, inequivocamente a existência de exigências imperiosas que impossibilitem o funcionamento do serviço nomeadamente que o horário requerido pelo trabalhador ponha em causa o trabalho a concretizar, nem que os restantes períodos de tempo deixem de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos disponíveis e aos necessários.

2.36. É pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a 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, designadamente, tal como foi requerido; como tal organização dos tempos de trabalho só é possível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou serviço, ou quando existe impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável.

2.37. A aceitar os argumentos da entidade empregadora equivaleria afastar a especial proteção conferida constitucionalmente aos trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades familiares, em concreto com filhos menores de 12 anos, e que deve prevalecer sobre outros direitos não especialmente protegidos.

2.38. Saliente-se ainda 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 ao trabalhador 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, das disposições conjugadas do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e do n.º 2 do artigo 221.º, todos do Código do Trabalho(CT), concretizadores do direito fundamental à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º, da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 18 DE ABRIL DE 2018, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE

VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À
MESMA ATA.