

PARECER N.º 589/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 2842/FH/2018

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 03.10.2018, por correio registado com aviso de receção, da ..., cópia do processo relativo ao pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo trabalhador ..., ..., para efeitos da emissão de parecer 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.

- 1.2. O pedido de horário flexível apresentado pelo trabalhador, em 31.08.2018, destina-se a permitir prestar assistência inadiável e imprescindível à sua filha menor, com 6 (seis) anos de idade. Pretende que lhe seja autorizado o exercício da sua atividade laboral no horário entre as 9:00h e as 17:00h, pelo período de um ano, eventualmente renovável pelo prazo máximo legal, mantendo as folgas rotativas. Sustenta o pedido no facto de viver com a sua filha menor em comunhão de mesa e habitação, a qual necessita do seu apoio, acompanhamento e assistência. A progenitora também exerce a sua atividade profissional em regime de turnos, o que a impede de prestar o apoio e acompanhamento que a criança necessita.

- 1.3. Em 19.09.2018, a entidade empregadora expediu carta registada, com aviso de receção, ao trabalhador para notificá-lo da intenção de recusa, que este não chegou a receber, vindo a tomar conhecimento, em 01.10.2018, por correio eletrónico, e cujo teor se passa a transcrever:

“(...) frustradas todas as tentativas para que se chegasse a um acordo com V. Exa., de molde a compatibilizar-se a sua vida familiar com as necessidades operacionais da Empresa, dado V. Exa., nomeadamente, ter recusado o horário proposto mencionando que o mesmo não lhe permitiria o respetivo restabelecimento físico e psíquico, o que no entendimento desta Empresa não se enquadra no pedido de horário flexível previsto nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho, cumpre informar:

A (...) é uma sociedade comercial que tem, nomeadamente, por objeto social a prestação de serviços a terceiros, exercendo a sua atividade nos ... de ..., ..., ... e

A atividade desta Empresa, no âmbito em referência, é fundamentalmente de cariz operacional, tendo por finalidade prestar serviços contratados pela entidade gestora ... nos ... que indicamos supra. Neste contexto, a concessão de qualquer horário especial ao abrigo da proteção da parentalidade terá de ser analisada, atento o princípio de equidade entre todos os trabalhadores e o facto de a (...) no exercício da atividade em referência se encontrar adstrita ao cumprimento de obrigações contratuais (...), implicando, no presente caso, o dever de prestar ..., em qualquer dia da semana e a qualquer hora do dia, dependendo a execução dessas obrigações das solicitações das ..., cujos ... devem ser assistidos no tempo e no lugar definidos em função do programa operacional daquelas. Por esse motivo, encontra-se esta Empresa em funcionamento contínuo durante

24 horas, abrangendo sábados, domingos e feriados, pelo que a organização dos horários dos trabalhadores afetos diretamente à atividade operacional de ... é efetuada segundo o regime de turnos (artigo 221.º/1 do Código de Trabalho).

Tendo todo o supra exposto em consideração, cumpre, no caso concreto, proceder à explicação com base na qual entende esta Empresa não poder aceder ao requerido por V. Exa., o que fazemos com base nos seguintes fatores:

i) A (...), através do designado serviço ..., que no caso é o de assistência a ..., assiste diariamente, no ... , no ..., uma média de 150 ..., distribuídos por uma amplitude de 24 horas.

ii) Os grupos de trabalho encontram-se constituídos, em média, por 7 elementos, sendo necessários um total de 14 trabalhadores para assegurar a operação diária, existindo diariamente dois grupos de serviço, divididos por seis horários diferentes, enquanto um terceiro grupo de trabalho se encontra em descanso complementar e semanal;

iii) A organização do tempo de trabalho é efetuada em consonância com o estipulado no Código de Trabalho, encontrando-se ajustado, sem margem de manobra, às necessidades operacionais;

iv) Nesta sequência, a atribuição do horário requerido implicaria a impossibilidade de se dar resposta, dentro dos limites mínimos de qualidade, aos quais esta Empresa está obrigada, em todos os dias da semana, nas seguintes amplitudes horárias:

04h00 — 15h30, são necessários 6 trabalhadores;

15h30 — 01h00, são necessários 6 trabalhadores;

00:00 — 08:30, são necessários 2 trabalhadores.

Atento o supra exposto, a organização do tempo de trabalho nos moldes descritos não é suscetível de ser alterada, por razões de funcionamento da empresa e por impossibilidade de substituição de Vexa nos horários

em causa, sem recurso a contratação externa ou a prestação de trabalho extraordinário, e sem cumprimento das regras sobre limites de tempo de trabalho e de descanso dos restantes trabalhadores que não disponham de limitações de horário, na medida em que tal implicaria uma redução do número mínimo de trabalhadores, no serviço ao qual V. Exa. está afeta, nos horários supra mencionados.

Assim, face ao contexto operacional e organizacional aludido supra, a atividade desenvolvida pela (...), no presente âmbito, preenche o requisito de recusa previsto no artigo 57.º, n.º 2 do Código de Trabalho, pelo que, por motivos imperiosos ligados ao regular funcionamento da área de ..., designada por serviço ..., a que acresce a impossibilidade de substituir V. Exa., não nos é possível aceder ao pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível nos termos por V. Exa. formulados.”.

- 1.4. O trabalhador requerente apresentou apreciação à intenção de recusa, onde reiterou o peticionado e de se retirou o seguinte excerto:

“(…)

Em 31 de Agosto de 2018, efetuei o pedido para trabalhar num dos turnos, compreendidos no horário que vai das 9:00 horas até 17: horas, pelo período de um ano, eventualmente renovável.

Tal pedido foi motivado pela necessidade de levar a minha filha menor à escola, sendo este o primeiro ano em que tal acontece, uma vez que ingressou no primeiro ano do 1.º ciclo do ensino básico. O referido pedido foi ainda devidamente instruído com as declarações que provam tal situação, bem como, a necessidade.

Na impossibilidade absoluta da minha cónjuge assumir as deslocações da

minha filha para a escola terei eu que o fazer. Até ao momento e provisoriamente estou a pedir aos pais de um coleguinha para o fazer, enquanto a situação não se resolve.

Ora, é de todo razoável o solicitado para a empresa, pois tal pedido é temporário.

Aliás, trás até menos constrangimentos do que as trabalhadoras grávidas ou em amamentação.

Ademais, a questão dos turnos e seu início é variável entre os trabalhadores, aliás como facilmente se percebe ao consultar os registos dos tempos de trabalho dos trabalhadores efetivos e dos temporários, e seu confronto, com as alterações diárias que são feitas.

Quanto à proposta apresentada pela empresa, a mesma implicaria uma conciliação de horários quase diária com a cónjuge e na sua maioria não

permitiria o descanso do aqui requerente.

Na sua decisão entende a empresa que não é fundamento de recusa à proposta o facto de a mesma não permitir o descanso físico e mental do aqui requerente, não posso estar mais em desacordo, realçando mesmo as questões de segurança e saúde do trabalhador.

Isto é, segurança porque o mesmo circula com ... pelas várias zonas do ..., nomeadamente pelo ..., na ..., onde circulam vários e diferentes veículos e fazem-se várias manobras, que em caso de fadiga do aqui requerente pode levar à ocorrência de um atropelamento; e Saúde, pois todas as atividades profissionais desenvolvidas no ... em geral, e no ... em particular são de exposição a nível de stress muito elevada, pois a dinâmica e os timings de ... são muito apertados, e a extensão dos percursos no ... muito grandes, logo um estado de fadiga e cansaço elevado, exige pelo menos, o tempo mínimo de descanso entre jornadas de trabalho e ainda espaço para restabelecimento de energias e

recuperação (como são as folgas por exemplo) e ainda de convívio familiar.

Face ao que supra se disse, requer-se a V. Exas. envie a presente resposta,

bem como, todo o processado para a CITE, nos termos do disposto no n.º 5 do art.º 57.º do C.T.”.

- 1.5. Em cumprimento do n.º 5 do artigo 57.º, do Código do Trabalho, a entidade empregadora remeteu o processo a esta Comissão em 03.10.2018, por correio registado, com aviso de receção.

*

- 1.6. 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 Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, adotada e aberta à assinatura, ratificação e adesão pela resolução n.º 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 18 de dezembro de 1979, assinada por Portugal a 24 de abril de 1980 e aprovada para ratificação pela Lei n.º 23/80, de 26 de julho, publicada no Diário da República I Série A, n.º 171/80, e em vigor na ordem jurídica

portuguesa desde 3 de setembro de 1981, determina no seu artigo 11.º que: - *“Os Estados Partes comprometem-se a tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra as mulheres no domínio do emprego com o fim de assegurar, com base na igualdade dos homens e das mulheres, os mesmos direitos, em particular: (...). Instituir a concessão do direito a um período de dispensa do trabalho por ocasião da maternidade pago ou conferindo direito a prestações sociais comparáveis, com a garantia da manutenção do emprego anterior, dos direitos de antiguidade e das vantagens sociais (...).”*

- 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.
- 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 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, trata da aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de emprego e atividade profissional com vista a facilitar a conciliação da *vida familiar com a vida profissional*.
- 2.6. 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).
- 2.7. 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 Sociais¹, 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. 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.*

¹ Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/social-summit-european-pillar-social-rights-booklet_en.pdf

- 2.10. 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.
- 2.11. 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.*".
- 2.12. 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.*"
- 2.13. Passando, agora, a analisar a legislação laboral, importa, antes de mais, referir que a mesma consubstancia a concretização dos princípios constitucionais atrás enunciados.
- 2.14. 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.

- 2.15. 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).
- 2.16. 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.
- 2.17. 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.

- 2.18.** 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.
- 2.19.** 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.
- 2.20.** 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”.
- 2.21.** 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.

2.22. A intenção do legislador que subjaz à feitura 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 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.

2.23. 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 diário**². Importa, ainda, que a amplitude indicada pelo/a trabalhador/a seja enquadrável na **amplitude dos turnos** que lhe

² 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.

podem ser atribuídos.³

2.24. 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.

2.25. Efetivamente, o horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho não é um horário flexível em sentido restrito ou literal mas sim um mecanismo de conciliação e de cumprimento de responsabilidades parentais e é com tal desiderato que deve ser interpretado e aplicado.

2.26. 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)].

³ Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010, disponível em www.cite.gov.pt

- 2.27.** 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 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. Àquelas hipóteses corresponde 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 dos trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.
- 2.28.** 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 realizar 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.
- 2.29.** Da aplicação das normas legais citadas, resulta a obrigação da 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 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.

- 1.1. No caso em análise, **o trabalhador vem requerer à entidade empregadora que lhe seja concedido autorização para trabalhar em regime de horário flexível, com horário de trabalho entre as 9:00h e as 17:00h, pelo período de 1(um) ano, eventualmente renovável pelo prazo máximo legal, mantendo as folgas rotativas.**

- 2.30. O requerente sustenta o pedido no facto de viver com a sua filha menor em comunhão de mesa e habitação, a qual necessita do seu apoio, acompanhamento e assistência.

- 2.31. Acrescenta que a mãe da menor trabalha por turnos, o que a impede de auxiliar diariamente na prestação de cuidados e assistir às necessidades próprias de uma criança de 6 (seis) anos de idade, não lhe sendo possível acompanhá-la à escola e trazê-la para casa.

- 2.32. No que concerne à intenção de recusa, a entidade empregadora fundamenta a decisão argumentando que a atividade da empresa é essencialmente de cariz operacional, tendo por finalidade prestar serviços contratados pela entidade gestora ..., pelo que a concessão de horário ao abrigo do regime da parentalidade terá de ser analisada recorrendo ao princípio da equidade entre todos os trabalhadores da empresa e atender-se ao facto do exercício da sua atividade se

encontrar adstrita ao cumprimento de obrigações contratualizadas com a empresa que administra os ..., nomeadamente o dever de prestar ..., em qualquer dia da semana e a qualquer hora do dia, dependendo a execução dessas obrigações das solicitações das ..., cujos ... com aquelas características deverão ser assistidos no tempo e no lugar definidos de acordo com o programa operacional daquelas, fator determinante do funcionamento permanente do serviço que para tanto se organiza em regime de turnos em laboração contínua.

- 2.33.** Em relação ao caso concreto, aduz a entidade empregadora que, em média, são necessários 7 (sete) elementos para cada grupo de trabalho e 14 (catorze) para assegurar a operação diária, existindo 2 (dois) grupos de serviço, divididos por 6 (seis) horários diferentes, e um terceiro grupo em descanso complementar e semanal, logo, a atribuição do horário requerido impossibilitaria uma resposta de qualidade dentro dos padrões a que a empresa está contratualmente obrigada.
- 2.34.** As amplitudes horárias são das 4:00h às 15:30h, 15:30 à 1:00h e das 00:8:30h, isto é, cada uma com 11 (onze) horas e 30 (trinta) minutos.
- 2.35.** A entidade empregadora socorre-se, ainda, do argumento de que a organização de trabalho vigente não é suscetível de ser alterada por motivos relacionados com o próprio funcionamento da empresa e por impossibilidade de substituição do trabalhador requerente sem recorrer a contratação externa ou prestação de trabalho extraordinário, porque só desta forma seria viável dar cumprimento às regras sobre limites de tempo de trabalho e de descanso dos restantes trabalhadores.
- 2.36.** Na apreciação à recusa o trabalhador defende a razoabilidade do pedido apoiando-se no caráter temporário do mesmo e quanto aos

turnos afirma que o início destes é variável entre os trabalhadores, consoante sejam efetivos ou temporários, e, diariamente, sofrem alterações.

2.37. Impõe-se, agora, a apreciação do pedido, da intenção de recusa e a resposta que recaiu sobre esta última.

2.38. Quanto à alegada necessidade de atender ao “princípio da equidade entre todos os trabalhadores” para análise e eventual concessão de horário flexível, elucide-se a entidade empregadora que o direito a trabalhar em regime de horário flexível é concedido aos trabalhadores que por motivo de parentalidade o legislador quis proteger relativamente aos demais. Nesta medida, consagrou-se na lei laboral uma especial proteção com base em critérios de discriminação positiva. Assim, inversamente à equidade, sinónimo de igualdade, assente em princípios de justiça natural, o que mereceu tutela legal foi o facto da parentalidade pela sua especial relevância e impacto não se compadecer com um tratamento uniforme e igualitário, mas antes diferenciado por visar uma realidade diferente. Ao proteger-se a parentalidade estão-se a proteger vidas e, nessa medida, forçosamente, outros interesses terão de ceder, no caso os interesses individuais cedem perante os coletivos. O valor da vida sobrepõe-se a todos os outros.

2.39. Da celebração de contratos resultam, invariavelmente, direitos e obrigações para as partes contratantes que, dentro dos limites da lei, têm a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos mesmos. A Lei baliza o princípio da liberdade contratual, mas, simultaneamente, permite conhecer de entre as questões e matérias correlacionadas, direta ou indiretamente, com o negócio jurídico em causa, quais têm previsão legal e em que medida é estabelecida. Ora, quando duas ou mais

empresas ao contratam entre si a prestação de serviços que perpassa pela contratação de trabalhadores para realizar determinadas tarefas procedentes daquele contrato, e que se desenrolam no âmbito de uma relação laboral, certamente que as entidades contratantes não desconhecem a legislação laboral, sob pena de, futuramente, virem a deparar-se com constrangimentos de funcionamento das empresas causados pelo acionamento de direitos legais pré-existentes não previstos, contudo previsíveis, em virtude do seu conhecimento estar ao alcance de todos.

2.40. É inegável que organização dos tempos de trabalho é um poder da empresa. Porém, ao afirmar que aquela organização de trabalho não é suscetível de ser alterada por motivos relacionados com o próprio funcionamento da empresa e por impossibilidade de substituição do trabalhador requerente sem recorrer a contratação externa ou prestação de trabalho extraordinário, porque só desta forma seria viável dar cumprimento às regras sobre limites de tempo de trabalho e de descanso dos restantes trabalhadores, aparenta não terem sido equacionadas as variantes possíveis e realizáveis em qualquer relação de trabalho, como sejam as ausências por motivo de doença, licença ou férias.

2.41. No que diz respeito aos grupos de trabalhos a operarem naquele serviço e aos recursos humanos que lhe estão afetos, informa-nos a entidade empregadora serem necessárias, em média, 7 (sete) elementos para cada grupo de trabalho e 14 (catorze) para assegurar a operação diária, existindo 2 (dois) grupos de serviço, divididos por 6 (seis) horários diferentes, e um terceiro grupo em descanso complementar e semanal. A média são 7 (sete) elementos, significa que poderão ser em maior ou

menor número. Refere existirem 6 (seis) horários diferentes, mas só nos é dado conhecimento de 3 (três), cada um com uma amplitude de 11 (onze) horas e 30 (trinta) minutos. Quanto ao número total de trabalhadores que integram aquele serviço designado por ... não consta qualquer informação da documentação que instruiu o presente processo.

- 2.42.** Compete à entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos/as seus/suas trabalhadores/as, 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.
- 2.43.** Elucide-se que o **conceito de horário flexível** previsto no artigo 56.º, do Código do Trabalho, reitera-se a posição explanada nos pontos **2.22** a **2.29.** e remete-se para o entendimento da jurisprudência patente no Acórdão da Relação do Porto⁴, de 02.03.2017, de que se transcreve o seguinte excerto: - "(...) 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 e sublinhado nossos).

4

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/62598def45aa32c7802580e6004b2393?OpenDocument>

- 2.44. Quanto ao poder de direção do empregador, esclarece aquele Acórdão: - "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 e sublinhado nossos).
- 2.45. O horário flexível surge como resposta à necessidade dos pais e mães trabalhadoras prestarem apoio aos seus filhos, acudindo às necessidades destes enquanto seus dependentes e, simultaneamente, continuarem a cumprir com as suas obrigações laborais, pelo que, o direito plasmado no artigo 56.º do Código do Trabalho é resultado do reconhecimento pelo legislador e com consagração nas normas laborais de valores humanos básicos relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.
- 2.46. Na argumentação aduzida pela entidade empregadora não é fornecido o número total de pessoas afetas ao serviço e que exercem funções idênticas às do requerente, seja com contrato de trabalho ou em prestação de serviços, não informa qual o número mínimo necessário em cada turno, indicando apenas uma média por equipa.

- 2.47. Informa existirem 6 (seis) horários, mas só identifica os períodos de laboração de 3 (três)deles.
- 2.48. Logo, não ficou demonstrado de que forma a atribuição do regime de horário flexível ao requerente é determinante para concluir pela carência de trabalhadores, que impossibilite a prestação de serviços pela empresa, daí resultando prejuízo sério para a mesma, pois não invoca factos suficientes que sustentem a sua posição, obstando, assim, ao estabelecimento do nexo de causalidade necessário nos termos da lei para recusar o pedido, conforme dispõe o n.º 2 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.
- 2.49. Apreciados o pedido, os fundamentos da intenção de recusa e a apreciação do trabalhador, conclui-se que não é negada a existência do horário solicitado, não resultaram demonstrados todos os horários existentes naquele serviço aeroportuário, bem como não existem impedimentos legais ou contratuais que impeçam a realização do referido horário e, conforme acima exposto, encontram-se preenchidos todos os requisitos consignados nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho, não tendo logrado o empregador demonstrar a existência de fundamento legal que sustente a intenção de recusa, mantendo as folgas rotativas.
- 2.50. 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 pelo trabalhador com responsabilidades familiares ..., para trabalhar em regime de horário flexível, com horário de trabalho entre as 9:00h e as 17:00h, pelo período de 1 (um) ano.
- 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, 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 MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 31 DE OUTUBRO DE 2018, COM OS VOTOS CONTRA DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA.