

PARECER n.º 727/CITE/2018

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhador 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 3566/FH/2018

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu por correio registado datado de 26.11.2018 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 profissional de ..., a exercer funções naquela empresa, nos seguintes termos:

“ (...) Ref.ª Horário Flexível

Ex.mos Senhores,

Pela presente, e de acordo com o previsto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, junto enviamos:

Cópia do pedido apresentado pelo Trabalhador;

ii. Cópia da resposta com fundamento da intenção de o recusar;

iii. Apreciação do Trabalhador. (...)”

1.2. O pedido do trabalhador datado de 19.10.2018, entregue em mão e rececionado pela entidade empregadora, em 22.10.2018, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

“(...) ..., portador do CC n.º ... trabalhador dessa empresa com a categoria profissional de ..., n.º ... vem requerer a V.ª Ex.ª a concessão do regime de trabalho em horário flexível, até o filho menor atingir os doze anos de idade, nos termos e com os seguintes fundamentos:

- a) *O Requerente tem a seu cargo o filho menor, a saber, ..., nascido em ...-2015, o qual faz parte do seu agregado familiar, vivendo em comunhão de mesa e habitação:*
- b) *É o Requerente quem superintende na alimentação, tratamento e vestuário diário do menor e na recolha no infantário até às 19:00h.*
- c) *Concretamente, o menor ... frequenta o infantário da com horário de funcionamento de segunda a sexta-feira das 07:00h às 19:00h nos dias úteis da semana.*
- d) *O Requerente não tem suporte familiar que o auxilie a cuidar do menor, e na recolha no infantário até às 19:00h.*
- e) *A mãe do menor e esposa do Requerente não beneficia de flexibilidade de horário.*
- f) *Consequentemente, em face do seu horário de trabalho a mãe do menor encontra-se impossibilitada de o recolher no estabelecimento escolar;*
- g) *Nos termos do art.º 56.º nº1 da Lei 7/2009 de 12 de Fevereiro, o trabalhador com filho menor de 12 anos tem o direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível.*

Assim, em face de todo o supra exposto, porque se encontram preenchidos os requisitos legais, designadamente porque tem um filho menor a seu cargo, com idade inferior a doze anos, porque o menor carece de cuidados e apoio, designadamente nas deslocações entre a escola e casa, o Requerente, de acordo com o disposto no n.º1 do art.º 57.º da Lei 712009, de 12 de Fevereiro (Código do Trabalho), pretende a concessão do regime de trabalho de horário flexível, a partir do dia 1 de Dezembro de 2018 e até o filho menor atingir os doze anos de idade, passando a cumprir um horário de segunda a sexta-feira entre as 07:00h e as 18:30h, com exclusão da prestação de trabalho aos feriados e fins de semana, afim de o acompanhar nas atividades a que está sujeito. (...)"

1.3. Em 12.11.2018 a entidade empregadora entregou em mão ao trabalhador, na mesma data, a intenção de recusa proferida, cujo teor é o que a seguir se transcreve:

"(...) Pela presente, acusamos a receção da Vossa comunicação subordinada ao assunto " horário flexível, qual mereceu a nossa melhor atenção. ."

Com referência ao teor da mesma, e nos termos previstos no número 3 do artigo 57.º do aludido diploma legal, informamos ser nossa intenção proceder a recusa do mesmo, tendo por base os seguintes fundamentos:

- 1. Como é do Vosso conhecimento, dedica-se esta Empresa ao ..., tendo V. Ex.ª sido contratado com a categoria profissional de;*
- 2. De acordo com o instrumento de regulamentação coletiva aplicável, os ... estão sujeitos a horário de trabalho móvel, ou seja, horário de trabalho em que as horas de início e as horas de termo podem, em cada dia, variar.*
- 3. Os serviços de natureza regular concessionados a esta Empresa e que permitem suportar a Vossa contratação caracterizam-se pela sua natureza pendular, acompanhando os percursos diários casa/local de trabalho ou estabelecimento de ensino/casa;*
- 4. Os horários observados na execução dos aludidos serviços respeitam a horários previamente aprovados pelo Instituto e afixados ao público;*
- 5. Nesta medida, os serviços que, diariamente, são executados pelos trabalhadores com a categoria profissional de ..., são definidos tendo por base os horários dos serviços públicos previamente aprovados;*
- 6. De acordo com o pedido apresentado, pretende V. Ex.ª observar horário de trabalho compreendido entre as 7:00 e as 18:30 horas, de segunda a sexta feira, com exclusão dos dias feriados.*

Isto é,

- 7. na prática, pretende V. Ex.ª transformar um horário móvel em horário fixo, característico dos trabalhadores da área administrativa, e não dos trabalhadores móveis.*

Nesta medida,

- 8. importa salientar, em primeiro lugar, que todas as empresas de ..., como é o caso da Empregadora, são empresas de laboração contínua, funcionamento de segunda feira a domingo, 365 dias por ano.*

Depois,

- 9. importa também reter que se encontra V. Ex.ª contratado com local de trabalho em*
- 10. As chapas de serviço definidas para os trabalhadores com local de trabalho em ... são as que constam em anexo.*

11. Estas chapas foram definidas tendo por base os serviços de natureza regular que se encontram concessionados a empregadora.

12. Todas as chapas de serviço terminam depois das 18:30 horas, sendo que a chapa de serviço que termine mais cedo e a que se encontra atualmente afeto, seja, as 19:30 horas.

13. Ou seja, não é possível afetar V. Ex. a qualquer outra chapa de serviço dado que todas, sem exceção, terminam depois das 18:30 horas.

E,

14. do mesmo modo, não é também possível contratar um outro trabalhador apenas e só para realizar uma ínfima parte do serviço de escala, compreendido entre as 18:30 horas e as 19:30 horas.

15. A imposição à Empregadora do que antecede sempre traduziria uma inegável desproporção entre o direito pretendido exercer pelo Trabalhador e o custo e constrangimento de funcionamento da Empresa.

Por outro lado,

16. o período após as 18:30 horas corresponde, precisamente, ao período horário de maior utilização dos ..., coincidente com o movimento de regresso, por parte das populações transportadas, ao respetivo domicílio;

17. Daqui resulta naturalmente, corresponder tal período ao período diário que, juntamente com o período da manhã, obriga ao recurso simultâneo de um maior número de trabalhadores.

Acresce também que,

18. a concessão a V. Ex.^a do pretendido é também suscetível de introduzir tratamento diferenciado e, nessa medida, ilegal, entre trabalhadores.

19. isto porque, ainda que se pudesse admitir a alteração de escala de serviço, com a consequente contratação de mais um trabalhador, tendo em vista a definição de horário de trabalho no sentido do solicitado - como natural aumento de custos para a Empresa - tal nunca seria possível conceder ao universo dos atuais trabalhadores que, presentemente, se encontram abrangidos pelo âmbito de aplicação da norma legal sub iudice.

11. isto sob pena de ou não assegurar a realização dos serviços de transporte com termino após as 18:30 horas - o que constitui contra-ordenação legalmente punível-, ou de a Empresa se ver forçada a contratar trabalhadores em regime de tempo

parcial para a realização do termo dos serviços, com o conseqüente e inoportável aumento de custos. (...)

1.4. Em 19.11.2018 o trabalhador remeteu à sua entidade empregadora, a apreciação à intenção de recusa, nos seguintes termos:

"(...) Acuso a receção por mão própria da vossa carta datada de 12 de novembro de 2018, cujo conteúdo mereceu a minha melhor atenção, mas com o qual não posso concordar, razão desta minha contestação.

a) O horário por mim pretendido, 07:00 - 18:30 Horas, destina a poder recolher do infantário até às 19:00 Horas, o meu filho menor

b) O meu pedido tem por base o estatuído no n.º 1 do Artigo 56.º da Lei 7/2009 de 12 de fevereiro.

c) Pelo que se trata de um direito.

d) Face ao contrato de trabalho elaborado em 2008 é minha obrigação responder perante a Entidade Patronal com 40 Horas semanais.

e) Tratando-se de um contrato que prevê 3 horas de intermitência, neste caso, 07:00 - 18:30 horas perfazem 8 horas e 30 minutos / dia = 42h e 30m / semana.

f) O que leva a que o horário solicitado não colide com o de lei antes sim até o ultrapassa.

g) Quanto ao alegado tratamento diferenciado e ilegal entre trabalhadores que V. Ex.ªs referem, também não posso de maneira nenhuma concordar, porquanto é do mútuo conhecimento de tal prática na Empresa.

h) Posto isto, o não deferimento do meu pedido de horário flexível, esse sim, é que originará tratamento diferenciado e ilegal entre trabalhadores. (...)"

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 dispondo 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. 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.

2.8. 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.*”.

2.9. 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; (...)”.

2.10. 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.**

2.11. 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, 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).

2.12. 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.

2.13. 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.

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

2.15. 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.

2.16. **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”.

2.17. 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.

2.18. 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 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.

2.19. 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 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 diário**¹. Importa, ainda, que a amplitude indicada pelo/a trabalhador/a seja enquadrável na **amplitude dos turnos** que lhe podem ser atribuídos.² Tal pedido 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, 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.

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

2.20. A este propósito refere o duto 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).

2.21. 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).

2.22. 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.

2.23. 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)].

2.24. **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 CT é resultado do reconhecimento pela lei laboral de valores humanos básicos relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

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 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 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.

2.27. Da aplicação das normas legais citadas, resulta a obrigação da entidade empregadora de 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.

2.28. 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.

2.29. 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.

2.30. 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.

2.31. 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.

2.32. No caso em análise, o trabalhador vem requerer à entidade empregadora que lhe seja concedido o regime de trabalho em horário flexível, das 07:00h e às 18:30h, de segunda a sexta-feira, com exclusão da prestação de trabalho aos feriados e fins de semana, até que o seu filho atinja os 12 anos idade, alegando para o efeito que tem um filho com 3 (três) anos de idade, que vive consigo em comunhão de mesa e habitação.



2.33. Em sede de resposta à intenção de recusa, veio o trabalhador reiterar o pedido elaborado, argumentando que deu uma amplitude horária alargada, alegando ainda que quanto ao argumento da entidade empregadora relativamente ao tratamento diferenciado com a concessão do horário flexível, refere o trabalhador que *“é do mútuo conhecimento de tal prática na empresa.”*

2.34. No que concerne à intenção de recusa, a entidade empregadora sustenta invocando que o trabalhador foi contratado para a categoria de ..., sendo que, nesta categoria, os trabalhadores estão sujeitos a horário de trabalho móvel, em que as horas de início e de termo podem sofrer oscilações. Alega ainda que o pretendido pelo trabalhador é transformar um horário móvel em um horário fixo. Refere também a entidade empregadora que as empresas de ... têm uma atividade de laboração contínua, que funcionam de 2ª feira a domingo 365 dias por ano.

2.35. Alude também a entidade empregadora que não é possível afetar o trabalhador a outra chapa de serviço, uma vez que todos os serviços terminam depois das 18:30h, sendo esta a hora correspondente ao período de maior afluência e utilização dos ..., subseqüentemente, será neste período de tempo que a empresa necessita do maior número de colaboradores.

2.36. O empregador questiona a justeza do pedido uma vez que tal solicitação prejudicaria os restantes colegas e introduziria um tratamento diferenciado entre os seus colaboradores e, no entendimento do empregador, ilegal.

2.37. Termina concluindo que por exigências imperiosas de funcionamento da empresa, não é possível atribuir o horário solicitado.

2.38. Analisado pedido formulado pelo trabalhador, a intenção de recusa apresentada pela entidade empregadora e a resposta à intenção de recusa, cumpre apreciar.

2.39. O trabalhador elaborou pedido de horário flexível nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho, no qual identifica um período de trabalho diário a realizar todos os dias da semana.

2.40. Quanto à interpretação das normas jurídicas aplicáveis, conforme atrás se referiu, **dispõe o artigo 56.º, já citado, que o trabalhador escolhe o horário que pretende e a entidade empregadora elabora esse mesmo horário, só podendo recusá-lo quando alegue e demonstre de facto a existência de razões imperiosas de serviço que impeçam a atribuição do horário solicitado ou invoque e comprove que o/a trabalhador/a é insubstituível.**

2.41. Discorda-se da Requerida quanto à impossibilidade de realizar horário flexível quando o trabalho está organizado de forma a ter uma plataforma/horários móveis, pois não só é compatível como encontra aqui a própria natureza da sua consagração legal.

2.42. A lei estabelece no n.º 1 do artigo 56.º, do Código do Trabalho, que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho, e o n.º 3 do mesmo dispositivo legal regula o modo de proceder do empregador para elaborar o horário solicitado. Ou seja, o/a trabalhador/a escolhe o horário, o empregador elabora o horário.

2.43. 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 CT é resultado do reconhecimento pela lei laboral de valores humanos básicos relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

2.44. Como bem esclarece o Douto Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, atrás identificado, *"será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar do trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo."*

2.45. É manifesto que a solução legislativa plasmada nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, afeta o poder de direção do empregador na medida em que sofre restrições decorrentes do exercício de outros direitos, no caso dos direitos fundamentais dos trabalhadores e trabalhadoras, como sejam os direitos à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, o direito à proteção da família e o direito à maternidade e paternidade, plasmados na Lei Fundamental nos artigos 68.º, n.ºs1 e 2, e 59.º, n.º1, al. b), no Direito Europeu e no Direito Internacional, na concretização de objetivos de política social e de proteção dos especiais interesses e direitos das crianças.

2.46. 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 os interesses dos empregadores e as necessidades familiares dos/as trabalhadores/as, 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.

2.47. Relativamente ao argumento da entidade empregadora no que respeita à justeza relativamente aos restantes trabalhadores e ao facto de haver mais trabalhadores nas mesmas circunstâncias, dir-se-á a este respeito, que o solicitado

pelo trabalhador visa a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, direito este, previsto constitucionalmente, bem como nas demais legislações nacionais e europeias. No que respeita aos restantes trabalhadores que estão nas mesmas circunstâncias, o direito do trabalhador não está dependente dos outros colegas/trabalhadores, solicitarem, ou não, tal conciliação.

2.48. Ora, o pedido do trabalhador abrange uma amplitude horária e diária de 10 horas e 30 minutos, invocando a entidade empregadora que o trabalhador termina o serviço sempre depois das 18.30h, no entanto, a entidade empregadora, não define, nem indica, nem comprova, quais os horários existentes das carreiras onde o trabalhador exerce funções. Afigura-se também que o trabalhador, trabalha em laboração contínua, pelo que, que o horário solicitado enquadrar-se-á dentro dos horários dessas carreiras, ou, em ultima análise, em carreiras que seja possível ao trabalhador fazer a conciliação entre a atividade profissional e a vida pessoal.

2.49. A entidade empregadora não logrou provar a indispensabilidade do trabalhador requerente para assegurar o funcionamento do serviço onde exerce funções, nem a existência de motivos imperiosos de serviço que obstem à autorização do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, designadamente alegando factos concretos e inequívocos que permitam estabelecer a relação de causalidade entre a atribuição do horário solicitado e a presença de exigências imperiosas de funcionamento da empresa, conclui-se pela atribuição ao trabalhador do horário pretendido.

2.50. A entidade empregadora na sua intenção de recusa **e no que respeita a razões que consubstanciem exigências imperiosas do seu funcionamento**, produziu alegações genéricas e abstratas, não sendo materializável quantos funcionários detêm no serviço onde o trabalhador exerce as suas funções, não refere quantos horários de ... existem, e quantos trabalhadores são necessários para a execução, não demonstra de que forma o horário requerido põe em causa o funcionamento do serviço, não indica qual ou quais os períodos de tempo que ficam a descoberto e que deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis, caso o trabalhador exerça as suas funções no horário

solicitado.

2.51. Não resulta igualmente da intenção de recusa notificada ao trabalhador quais as razões que determinam a impossibilidade de rotatividade dos restantes trabalhadores nos diversos horários das carreiras existentes.

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

2.53. 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.

2.54. 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 ...

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, 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 EM 20 DE DEZEMBRO DE 2018, 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 PORTUGUÊS.