

PARECER N.º 286/CITE/2019

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho.

Processo n.º 1802/FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 03.05.2019 da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer funções de Operadora semi-especializada, no estabelecimento .

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora e rececionado pela entidade empregadora, em 05.04.2019, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

“(…)

Eu, (...) trabalhadora da (...) a desempenhar funções na ..., nos termos do disposto no artigo 56º da Lei nº 7/2009 de 12 de Fevereiro, venho por este meio informar V. Exa. que pretendo trabalhar em regime de horário flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível na educação e formação da minha filha menor de 12 anos (...) de 1ano), pelo período de 2 (dois) anos com início a 06/05/2019, com a seguinte modalidade de horário de trabalho: entradas a partir das 07h00 e saídas até às 18h00, de 2ª a 6ª feira, excluindo feriados.

Declaro viver com a menor em comunhão de mesa e habitação.

“(…)”

1.3. A 23.04.2019 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, expedida em 18/04/2019, nos termos que a seguir se reproduzem:

“Acusamos a recepção, no dia 05/04/2019, de uma carta de V. Exa., na qual solicita, ao abrigo do disposto no art.º 56.º do Código do Trabalho, a passagem ao regime de horário de trabalho flexível (pelo período de 2 anos com início em 06/05/2019), com um horário de trabalho entre as 07h00 e as 18h00 de 2.ª a 6.ª feira, excluindo feriados, com vista a prestar assistência inadiável e imprescindível na educação e formação da filha com 1 ano de idade, juntando para o efeito, um atestado emitido pela Junta de Freguesia, datado de 03/04/2019, do qual consta que o seu agregado familiar, para além da própria é constituído pelo marido (...) e a filha, (...), com 1 ano.

Nos termos e para os efeitos do disposto no art.º 57.º n.º 2 a 4 do Código do Trabalho, vimos pela presente comunicar-lhe a intenção de recusar o pedido de regime de horário flexível agora formulado, com os seguintes fundamentos: (i) falta do preenchimento dos requisitos legais de que depende o pedido, e (ii) por exigências imperiosas do funcionamento da empresa e na impossibilidade de a substituir, senão vejamos,

A) Da falta do preenchimento dos requisitos legais de que depende o pedido:

1. *V. Exa. foi admitida em 07/10/2013, como operadora semi-especializada, mais concretamente para exercer funções de montagem e ... de instrumentos médico-cirúrgicos.*
2. *Aquando da sua contratação V. Exa. obrigou-se a cumprir o horário de trabalho que fosse fixado em cada momento pela entidade empregadora, tendo sido pressuposto da sua contratação, a prestação de trabalho em regime de turnos, conforme consta do seu contrato de trabalho, nomeadamente do art.º 3.º e do n.º 1 do art.º 4.º relativamente ao subsídio de turno devido pela prestação de trabalho em regime de turnos.*
3. *As referidas condições e disponibilidade para o exercício das funções profissionais foram determinantes para a sua contratação.*
4. *Actualmente, V. Exa. presta funções na secção da ..., a qual funciona num esquema de horários de trabalho por turnos rotativas, mais concretamente: das 07h00 às 15h00, das 15h00 às 23h00 e das 23h00 às 07h00, de segunda a sexta-feira.*

5. *Antes de mais, cumpre salientar que a filha menor de V. Exa., tendo em conta a idade que tem, ainda estará (se é que está), no Jardim de Infância, pelo que é no mínimo duvidoso que careça de acompanhamento escolar normalmente dispensado aos menores que iniciam o seu percurso no ensino básico.*
6. *Sem prescindir, sempre se diga que, o simples facto de viver em comunhão de mesa e habitação com uma menor não representa um facto que impede o desempenho das funções profissionais nos termos acordados com a empresa.*
7. *Neste sentido, entende a empresa que o seu pedido não preenche os requisitos legais de que depende a atribuição do horário de trabalho flexível, uma vez que não faz prova da impossibilidade em dar cumprimento ao horário de trabalho que lhe foi atribuído.*
8. *Acresce que não se encontra demonstrado que o pai da menor não possa prestar assistência que lhe seja necessária, nomeadamente, que os horários por ele praticados não possam ser compatíveis com os seus, pois não alega, nem prova (ao contrário do que lhe competia) da impossibilidade em dar cumprimento ao horário de trabalho acordado com a empresa.*
9. *Cumpre ainda realçar que o seu pedido não se enquadra no regime de horário flexível, por desconsiderar o horário por turnos (com a respectiva rotatividade) que negociou com a empresa aquando da sua contratação.*
10. *Como bem sabe, só garantindo o cumprimento do horário que lhe foi atribuído consegue a empresa garantir que estão presentes os colaboradores necessários durante todo o período de funcionamento do local de trabalho a que se encontra afecta e, bem assim, que há uma distribuição rotativa dos horários de trabalho, não se beneficiando uns colaboradores em detrimento de outros, os quais também têm igualmente necessidades de assistência familiar, e assim teriam de assegurar a prestação de trabalho durante a semana em detrimento à rotatividade e dias de descanso entre turnos.*

Sem prescindir,

- B) Das exigências imperiosas do funcionamento da empresa e na impossibilidade de a substituir:**

11. *No desempenho das suas funções, V. Exa. encontra-se inserida numa linha de produção, mais concretamente, na secção*
12. *Essa linha de produção funciona de uma forma sequencial pelo que o seu normal funcionamento depende do trabalho dos trabalhadores que integram essa linha de produção e, no caso específico da secção da ..., funcionam em grupo, em regime de turnos rotativas.*
13. *Devido à circunstância da laboração ultrapassar os limites máximos do período normal de trabalho, a empresa teve necessidade de instituir nesse serviço o regime de turnos rotativas, a que se encontram sujeitos todos os trabalhadores.*
14. *Conforme atrás referido, na secção da ... onde V. Exa. se encontra inserida, existem três turnos rotativas, mais concretamente, das 07h00 às 15h00, das 15h00 às 23h00 e das 23h00 às 07h00.*
15. *Sucedede que, V. Exa. vem requerer a prestação de trabalho entre as 07h00 e as 18h00, de segunda a sexta-feira, excluindo feriados.*
16. *Ora, cumpre desde já referir que o horário de trabalho solicitado por V. Exa., não existe na empresa para as funções por si realizadas;*
17. *Acresce que V. Exa. exerce actualmente funções no turno 2 da Cada turno é composto por 5 equipas, em média com 8 pessoas em cada equipa, sendo cada equipa, e tendo em conta o tipo de sistema em causa, distribuída pelas 6 máquinas existentes, não sendo assim passível o trabalho individualizado mas sempre em grupo;*
18. *Assim, qualquer horário de trabalho fora dos turnos existentes não é exequível, uma vez que o trabalho realizado na ..., para além de ser sequencial e nos turnos respectivos é sempre realizado em grupo, com o número de pessoas indispensáveis para a realização do serviço;*
19. *Qualquer alteração que fosse introduzida no horário de turnos rotativas em vigor acarretaria graves inconvenientes para o normal funcionamento da empresa, nomeadamente no sector da ..., uma vez que afectaria os horários de trabalho dos demais trabalhadores da referida secção, com a agravante de ser imperativo ao funcionamento da secção da ... uma rotação equilibrada entre todos os funcionários, de modo a evitar sobrecargas que podem afectar o normal funcionamento da empresa podendo até comprometer a capacidade de assegurar o processo*

produtivo nas suas diversas componentes, com os níveis de qualidade e consistência que sempre pautam os seus serviços e que os seus clientes exigem e procuram.

- 20. Mesmo que se equacionasse a colocação de V. Exa. apenas no turno da manhã, tal também não se mostra admissível, pois como sabe, não é possível alguém integrar apenas um dos turnos existentes, pois, (i) para além de a área da produção onde V. Exa. se encontra inserida funcionar um regime de turnos rotativas para a totalidade de trabalhadores abrangidos, (ii) tal iria dar origem a uma sobreposição com os colegas dos outros turnos (e, conseqüentemente teríamos uma pessoa a mais neste turno, sem trabalho atribuído, pois as equipas já se encontram constituídas, dado o regime de turnos rotativos instituído) e a uma falta de recursos nos outros turnos da tarde e noite (que se via privado de menos um trabalhador).*
- 21. Tal implicaria, para além da discriminação em função dos restantes trabalhadores da empresa (com a maior parte deles numa situação semelhante com filhos menores a cargo), necessariamente, a contratação de mais duas pessoas para prestar trabalho no turno da tarde e da noite, com os custos daí inerentes;*
- 22. Acresce ao acima exposto que, no seu turno, V. Exa. é a única com o skill de "...", pessoa que controla a máquina, a velocidade, paragens, arranques, etc. e com competência para a emissão de etiquetas, quando necessário, imprescindível para o turno em causa, não sendo por esse facto substituível, por ser imprescindível para o normal funcionamento do turno.*
- 23. Como deve compreender, a organização dos horários de trabalho da empresa não pode ficar apenas subordinado aos interesses particulares de V. Exa. devendo ser ponderados também os interesses da própria unidade onde se insere, bem sabendo que o funcionamento do serviço prestado na empresa obriga à prestação dos 3 turnos referidos, bem como, sendo imprescindível a sua presença no turno 2, por ter o skill que outros trabalhadores não têm no turno onde se encontra inserida.*
- 24. A este título refira-se, a título exemplificativo.*

• Acórdão da Relação do Porto, de 26/04/2010, processo n.º 123/09.00TTVNG.P.2, o qual clarificou o seguinte: "Ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no art.º 45.º do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do*

*Código Civil, como necessário "para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes": justificando-se, assim, a alteração do horário efectuada com o retorno à rotação de horário". (*actual art.º 57.º do Código do Trabalho).*

• *Sentença proferida pelo Tribunal Judicial do porto, 5.ª secção do Trabalho, J2, em 14/10/2016: "(...) do exposto, resulta que para além da circunstância de estar em causa o próprio funcionamento da empresa, não nos podemos alhear da circunstância de existirem outros trabalhadores na mesma circunstância (...), o que levaria a um tratamento diferenciado e discriminatório relativamente à Ré".*

Face ao exposto, e de acordo com os motivos expostos, a empresa comunica a V. Exa., para todos os efeitos legais, a sua intenção de recusa do pedido de prestação de trabalho em horário de trabalho flexível.

(...)"

1.4- Do processo remetido à CITE não consta apreciação à intenção de recusa, tendo a entidade empregadora informado que não recepcionou apreciação da trabalhadora.

1.5- A entidade empregadora remeteu o processo para emissão de parecer, instruído com cópia do atestado da Junta de Freguesia da área de residência da requerente com a composição do seu agregado familiar..

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1 No plano do Direito Comunitário, a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia e constitui princípio fundamental da construção europeia, consignado no parágrafo segundo do nº 3 do artigo 3º do Tratado da União Europeia (TUE).

2.2 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”.

2.3 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.

2.4 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).

2.5 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”.

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

2.7 No plano do Direito nacional, estes direitos encontram consagração na Constituição da República Portuguesa (CRP), que estabelece no artigo 68º sob a epígrafe “Maternidade e Paternidade” o seguinte:

“ 1. Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.

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

E no artigo 59.º, sob a epígrafe “Direitos do Trabalhadores” como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores é estabelecido que *“Todos os trabalhadores, (...) têm direito (...) à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.”*

2.8 Para concretização dos princípios e direitos sociais europeus e constitucionais enunciados, foi aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o Código do Trabalho (CT) que preconiza o dever de a entidade empregadora proporcionar aos/às

trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (cfr. n.º 3 do artigo 127.º do CT), sendo igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.

2.9 O artigo 56º do Código do Trabalho, sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o direito de trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.9.1 Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º1 do artigo 57.º do CT que “o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário 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: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação”.

2.9.2 Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas tem a possibilidade de recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do/a trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão. Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, 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.

2.9.3. Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias

subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

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

2.10 Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante no n.º 2 do artigo 56.º do CT, em que se entende “por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho”.

2.10.1 Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º do mesmo diploma legal: “O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

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

2.10.2. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até 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.

2.11. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/à trabalhador/a com filhos/as

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 do artigo 56.º do CT. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento/serviço.

- 2.12** Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais designios e que garantam o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.
- 2.13** No caso em análise, a trabalhadora apresenta um pedido para trabalhar em horário flexível, de modo a conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, pretendendo que a sua jornada diária de trabalho se realize no seguinte horário: início a partir das 07h00 e termo até às 18h00, de 2ª a 6ª feira, excluindo feriados, para prestar a devida assistência e apoio a filho menor de 12 anos, durante o período de 2 anos.
- 2.14** Fundamenta o seu pedido no facto de ser mãe de uma criança de um ano de idade, com a qual vive em comunhão de mesa e habitação, a quem tem de prestar assistência e apoio.

- 2.15** Tendo em conta o pedido formulado pela trabalhadora, esclareça-se que tem esta Comissão entendido ser 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/ou 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.²
- 2.16** E, o mesmo se afirme para os pedidos em que o/a trabalhador/a requer que a sua prestação de trabalho seja realizada, com dispensa do horário noturno. Também, aqui assiste legitimidade no pedido formulado, sendo o mesmo enquadrável no disposto do artigo 56.º do Código do Trabalho que consubstancia um mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visa permitir aos/às trabalhadores/as o cumprimento das suas responsabilidades familiares.
- 2.17** Como fundamento para a intenção de recusa relativa à prestação de trabalho em regime de horário flexível foi alegado pela entidade empregadora que a modalidade de organização de horário de trabalho solicitada pela trabalhadora não se enquadra no horário flexível, estabelecido no artigo 56º do CT, por desconsiderar o horário por turnos rotativos que negociou com a empresa aquando da sua contratação, ou seja, entende que o horário requerido corresponde a uma alteração do horário de trabalho.
- 2.18** Ora, o entendimento plasmado não tem correspondência com a letra da lei, em concreto, com o disposto no artigo 56º do CT. Tal como já mencionado no ponto 2.15 e ponto 2.16 do presente parecer, esta Comissão tem entendido ser enquadrável no conceito de horário flexível, a indicação de uma amplitude horária diária ou semanal que se afigura como a mais favorável à conciliação da

² Neste sentido, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02.03.2017, proferido no âmbito do Processo n.º 2608/16.3.T8MTS.P1, disponível em www.dgsi.pt, do qual se extrai quanto à noção de horário flexível o seguinte: "*Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art. 56º, nº 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o nº 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.*" (sublinhado nosso)

atividade profissional com a vida familiar, se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário e podendo ou não corresponder a períodos fixos.

- 2.19** Cumpre salientar que o artigo 198.º do Código do Trabalho denomina por período normal de trabalho, o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana, o que poderá ter como consequência quando aplicável ao horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, que o trabalhador/a ao escolher os dias em que pretende trabalhar, indica “a contrario”, os dias de descanso semanal.
- 2.20** Significa isto, que o/a trabalhador/a propõe o horário que lhe for mais conveniente de forma a realizar a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar e pessoal. A proposta de horário apresentada pode compreender um ou vários horários, abrangendo uma amplitude diária ou semanal mais ou menos alargada ou pode consistir na apresentação de um horário com períodos fixos e diversos, com variações diárias ou semanais, cabendo à entidade empregadora elaborar o horário flexível, no âmbito dos poderes de direção que possui, ainda que, no limite, a execução desse poder, implique apenas a ratificação do horário proposto pelo trabalhador. No tocante aos limites a que o/a trabalhador/a está sujeito/a na escolha do horário flexível, tem sido entendimento desta Comissão, que o horário de funcionamento do estabelecimento e os tempos de organização do trabalho já elaborados pela entidade empregadora, devem ser tidos em consideração, por serem susceptíveis de acarretar um prejuízo inoportável para a empresa, sem prejuízo de outros aspectos que possam afetar o normal funcionamento da empresa.
- 2.21** Assim sendo, compete à entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus trabalhadores e das suas trabalhadoras, devendo garantir a plenitude do funcionamento do estabelecimento, organizando-o com equilíbrio e em face dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, nos quais se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, que é

também de interesse público e resultado de previsão legal e constitucionalmente consagrada.³

2.22 Relativamente às alegações da entidade empregadora, que se reportam à inobservância dos requisitos legais do pedido, designadamente, a inexistência de prova da impossibilidade em dar cumprimento ao horário de trabalho que lhe foi atribuído e a não demonstração que o pai da menor não possa prestar assistência que lhe seja necessária, nomeadamente, que os horários por ele praticados não possam ser compatíveis com os seus, pois não alega, nem prova (ao contrário do que lhe competia) da impossibilidade em dar cumprimento ao horário de trabalho acordado com a empresa, a Comissão não acolhe estes argumentos.

2.23 Para o pedido de horário flexível, o legislador exige, apenas, dois requisitos: a indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável e uma declaração simples da qual conste que o/a menor vive com o/a requerente em comunhão de mesa e habitação, não decorrendo da lei que tal declaração tenha de ser comprovativa da sua situação familiar ou que deva ser emitida por outra entidade. Como tal, estes requisitos foram devidamente observados no pedido formulado pela trabalhadora requerente, não decorrendo da lei a exigibilidade de justificar ou fundamentar as razões que presidem ao pedido formulado e muito menos, que a trabalhadora tenha de fazer prova da impossibilidade em dar cumprimento ao horário de trabalho que lhe foi atribuído ou demonstrar que o pai da menor não possa prestar a assistência que lhe seja necessária.

2.24 Sublinhe-se que ao abrigo do artigo 56.º do Código do Trabalho o direito ao horário flexível de trabalhador/a com responsabilidades familiares, pode ser exercido por qualquer um dos progenitores ou por ambos, o que revela que as

³ No que concerne à harmonização entre as normas, que resultam do disposto no nº 2 do artigo 56º e no nº 3 do artigo 56º conjugado com artigo 212º ambos do CT, mencione-se o já citado Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, que refere: "Aos direitos constitucionais de livre iniciativa económica e à liberdade de organização empresarial, são também oponíveis os direitos, também tutelados constitucionalmente, à conciliação entre a atividade profissional e familiar (art. 50º, nº 1, al. b)), o direito à família e proteção da vida familiar (art. 67º, nº 1) e, especificamente, o disposto no art. 68º, nºs 1 e 4, todos da CRP, dispondo este nº 4 que "a lei regula a atribuição às mães e aos pais de direitos de dispensa de trabalho por período adequado, de acordo com os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar". Por sua vez, o CT deu concretização à tutela da parentalidade nos termos dos arts. 33º e segs, 127º, nº 3, e 212º, nº 2, realçando-se que, no que ao art. 56º se refere e, sendo a própria lei que, nessa medida e tendo ainda em conta que salvaguarda os poderes do empregador nos termos do nº 2 desse preceito, estabelece uma limitação aos seus poderes diretivos consagrados no art. 97º do CT."

considerações tecidas pela entidade empregadora relativas à não demonstração que o pai da menor não possa prestar assistência à menor não encontram correspondência legal, não devendo assim, influenciar na decisão da entidade empregadora de atribuir ou não o horário flexível requerido.

2.25 Assim sendo, o pedido de horário flexível apresentado compreende uma amplitude horária diária alargada (11 horas), face ao período normal de trabalho da trabalhadora, enquadrável no turno da manhã (07h00- 15h00) e deve ter-se por válido, reunindo os requisitos legais previstos no artigo 56º e 57º do CT.

2.26 Quanto ao fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, se esta for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, designadamente, tal como foi requerido.

2.27 Em sede de intenção de recusa, a entidade empregadora, refere que:

a) Na secção da ... onde a trabalhadora exerce funções, existem três turnos rotativos - das 07h00 às 15h00, das 15h00 às 23h00 e das 23h00 às 07h00 e que a trabalhadora está integrada no turno 2 da Cada turno é composto por 5 equipas, em média com 8 pessoas em cada equipa, sendo cada equipa, e tendo em conta o tipo de sistema em causa, distribuída pelas 6 máquinas existentes, não sendo assim passível o trabalho individualizado mas sempre em grupo; Alega que o horário de trabalho solicitado pela requerente não existe na empresa para as funções por si realizadas;

b) Assim, qualquer horário de trabalho fora dos turnos existentes não é exequível, uma vez que o trabalho realizado na ..., para além de ser sequencial e nos turnos respectivos é sempre realizado em grupo, com o número de pessoas indispensáveis para a realização do serviço;

- c) Afasta a possibilidade da trabalhadora ser colocada apenas no turno da manhã, invocando que a área da produção funciona em regime de turnos rotativas para a totalidade de trabalhadores abrangidos (...)” tal iria dar origem a uma sobreposição com os colegas dos outros turnos (e, conseqüentemente teríamos uma pessoa a mais neste turno, sem trabalho atribuído, pois as equipas já se encontram constituídas, dado o regime de turnos rotativos instituído) e a uma falta de recursos nos outros turnos da tarde e noite (que se via privado de menos um trabalhador).”
- d) Tal implicaria, para além da discriminação em função dos restantes trabalhadores da empresa (com a maior parte deles numa situação semelhante com filhos menores a cargo), necessariamente, a contratação de mais duas pessoas para prestar trabalho no turno da tarde e da noite, com os custos daí inerentes;
- e) Alega ainda que que, no seu turno, a requerente é a única com o skill de "...", pessoa que controla a máquina, a velocidade, paragens, arranques, etc. e com competência para a emissão de etiquetas, quando necessário, imprescindível para o turno em causa, não sendo por esse facto substituível, por ser imprescindível para o normal funcionamento do turno.

2.28 É de registar quanto à alegação de que o horário de trabalho requerido não existe na empresa, que o mesmo é enquadrável no turno da manhã (07h00-15h00), pelo que não procede esta alegação. Cumpre sublinhar que a organização dos tempos de trabalho pelo empregador deve ter em consideração os horários que traduzem uma especial proteção da trabalhadora, tanto mais que não implicam qualquer ausência da mesma. Sucede o oposto, na medida em que a trabalhadora que requer horário flexível, está obrigada a trabalhar o número de horas a que contratualmente se vinculou.

2.29 De igual modo, não procede a alegação de que a requerente não pode ser colocada apenas no turno da manhã porquanto tal iria dar origem a uma sobreposição com os colegas dos outros turnos e a uma falta de recursos nos outros turnos da tarde e noite. Chama-se a atenção para o exposto nos pontos

2.18 a 2.20 do parecer, sobre a admissibilidade de um horário flexível poder corresponder a um horário fixo, ainda que organizado por turnos e mais uma vez se salienta, que caberá à entidade empregadora encontrar os meios ou mecanismos que permitam organizar os tempos de trabalho de modo a que todos e todas os/as trabalhadores/as possam conciliar a vida familiar e profissional, de acordo com os normativos em vigor, o que poderá implicar, nomeadamente, rotatividade nos postos de trabalho de modo a todos e todas os/as que têm a mesma necessidade poderem usufruir o mais tempo possível dos horários que pretendem, sem que tal implique desvalorização para o trabalhador/a e/ou impossibilidade de funcionamento do serviço.

2.30 Tal como já mencionado, a entidade empregadora não deve basear a recusa sem apresentar fundamento do que alega, ou seja, não demonstrando objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa o funcionamento do serviço. Todavia, a entidade empregadora não demonstra quantos/as trabalhadores/as trabalham em cada turno e qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as; tão pouco demonstra em que medida e quais os períodos de tempo que, em seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, com a atribuição deste horário à trabalhadora, face aos meios humanos necessários e disponíveis.

2.31 A entidade empregadora alega que a trabalhadora não pode ser substituída, por ser a única com o skill de "...", mas não o demonstra de forma inequívoca e cabal, apresentando as razões que comprovam a especificidade da função desempenhada pela requerente, a exigência de habilitações ou formação específica que só a trabalhadora possuísse, bem como não demonstra a impossibilidade de rotatividade entre os postos de trabalho, com funções idênticas, nos turnos existentes, o que levaria a um prejuízo inoportável decorrente da ausência da trabalhadora, pelo que também neste aspecto o alegado pelo empregador não procede.

- 2.32** Por diverso prisma, sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho, a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal e o correspondente dever de a entidade empregadora a promover, impõe que na elaboração dos horários de trabalho seja garantida, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento da organização, uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as que o requeiram, em detrimento de um tratamento igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço e da consideração de certas características de outros/as trabalhadores/as. Por outro lado, o simples facto de existirem outros/outras trabalhadores/as com filhos/as menores na empresa, não é por si só motivo justificativo para uma intenção de recusa.
- 2.33** Face ao que antecede, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do estabelecimento ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se for indispensável, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.34** Saliente-se que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a protecção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

- 3.1. A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora "...", relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares
- 3.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 29 DE MAIO DE 2019, COM OS VOTOS CONTRA DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA