

PARECER N.º 299/CITE/2019

Assunto: Parecer prévio à 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 1909/FH/2019

I - OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 09.05.2019 do ..., cópia do processo de pedido de emissão de parecer prévio à recusa de horário flexível, apresentado pelo trabalhador ..., nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 57.º do Código do trabalho.

1.2. Através de carta datada de 05.04.2019, entrada na entidade empregadora a 15.04.2019, o trabalhador solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 1 do artigo 57.º do Código do trabalho, conforme se transcreve:

..., trabalhador dessa empresa com a categoria profissional de ..., vem requerer a V. Exa. a concessão do regime de trabalho em horário flexível, até à sua filha menor atingir os doze anos de idade, nos termos e com os seguintes fundamentos:

- a) O Requerente tem a seu cargo uma filha menor (...), nascida a 03.08.2016, a qual faz parte do seu agregado familiar, vivendo em comunhão de mesa e habitação (cf. doc. 1 e 2);
- b) É o Requerente quem superintende na alimentação, tratamento e vestuário diário da menor (cf. doc.1);

c) A menor encontra-se a frequentar a Creche e o Jardim de infância (...), com horário de funcionamento de segunda-feira a sexta-feira, das 07:30h

às 18:30h, encerrando aos fins de semana e feriados (cf. doc. 3).

d) A mãe da menor não beneficia de horário flexível e trabalha diariamente das 10:00h às 16:30h e das 16:30h às 23:00h (cf. doc. 4);

e) O Requerente não tem suporte familiar próximo que o auxilie nas tarefas

de cuidado da menor, e, designadamente, não tem quem dela cuide entre as 18:30h e as 23:00h, e bem assim, aos sábados, domingos e feriados;

f). Nos termos do art.º 56.º, n.º 1 da Lei 7/2009 de 12 de fevereiro, o trabalhador com filhos menores de 12 anos tem o direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível.

Assim, e porque se encontram preenchidos os requisitos legais, designadamente porque tem uma filha menor a seu cargo, com idade inferior a 12 anos, com o qual vive em comunhão de mesa e habitação a

seu cargo, e porque a mãe da menor não beneficia de horário de trabalho flexível, o Requerente, de acordo com o disposto no n.º 1 do art.º 57.º da Lei 7/2009, de 12 de fevereiro (Código do Trabalho), pretende a concessão do regime de trabalho de horário flexível, a partir de 5 de abril

de 2019 e até a filha menor atingir os doze anos de idade, passando a cumprir um horário que lhe permita, de segunda-feira a sexta-feira, cumprir um horário entre as 08:00h e as 18:00h, com descanso semanal ao

sábado e domingo, isto é, um horário semanal de trabalho distribuído de segunda-feira a sexta-feira, com exclusão da prestação laboral aos fins de semana e feriados.

E.D.

Junta: 4 documentos

O Requerente"

1.3. Em anexo ao pedido foram juntos os seguintes documentos:

- Declaração da Junta de Freguesia comprovativa do agregado familiar;
- Cartão do Cidadão da filha menor;
- Declaração da Creche e Jardim de Infância;
- Declaração da entidade empregadora do cônjuge e respetivo mapa de turnos.

1.4. Em 29.04.2019, através de correio registado com AR, a entidade empregadora comunicou ao trabalhador a intenção de recusa, rececionada por este em 02.05.2019, conforme se transcreve:

“Na sequência do V. requerimento, que deu entrada no ... no passado dia 15 de abril, através do qual foi solicitada a concessão de horário flexível (...), cumpre transmitir o seguinte, ao abrigo do n.º 1 da cláusula 26.º do Acordo de Empresa publicado no BTE n.º ..., e do artigo 56.º e seguintes do Código do Trabalho, considerando que detém a categoria de ...:

Em 01 de Dezembro de 1998, o ... celebrou um Protocolo com os ... para Fornecimento de Alimentação a ..., pessoal e participantes em atividade de carácter científico, sendo que esta prestação funciona diariamente, de segunda-feira a domingo, incluindo feriados, ou seja, 365 dias do ano. (...)

Deste modo, o ..., para assegurar a prestação de serviço, necessita de um determinado número de trabalhadores a praticar os horários abaixo mencionados.

A não ser assim comprometer-se-á o regular funcionamento do serviço e, em consequência, o cumprimento dos termos do Protocolo.

No sector da confeção existem 24 ..., sendo necessário diariamente 13 preparadores no turno da manhã e 6 preparadores no turno da tarde, estando os restantes destinados as substituições de folgas.

Ora, os contratos de trabalho são todos celebrados com horário por turnos, pelo que o ... não tem possibilidade de exigir que alguns trabalhadores fiquem apenas afetos a um turno e com dispensa de trabalho ao fim-de-semana e feriados, ate porque não foi isso que foi inicialmente contratado com cada um.

E o direito a flexibilidade horária não integra a dispensa de trabalho aos fins-de-semana e feriados, mas apenas a possibilidade de escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. No V. caso a prestação de trabalho naqueles dias é considerado trabalho normal - cf. 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho.

Por outro lado, e quanto à possibilidade de trabalhar entre as 8h:00 e as 18h00, sempre se dirá que a cláusula 26.º do Acordo de Empresa, melhor identificado em cima, determina no seu n.º 1 que "o trabalhador com filho menor de 12 anos (...) que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar com flexibilidade de horário, se para o ... daí não resultarem prejuízos e com prévia comunicação ao ..." (sombreado nosso), sendo que a Unidade não tem turnos fixos.

A grande maioria dos trabalhadores afetos a esta prestação de serviços tem filhos e cada vez mais apresentam pedido de prática de horário flexível e dispensa de trabalho aos fins-de-semana e feriados, o que deixa no limite o cumprimento do Protocolo com o

(...)

Assim, sempre se diga que são permitidas trocas de turno entre trabalhadores, desde que sejam cumpridas as horas de descanso obrigatórias por lei, por forma a ser proporcionar as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar (cf. n.º 3 do artigo 127.º do Código do Trabalho).

Uma referência ainda para recordar que a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego emitiu o Parecer n.º 282/CITE/2013, aprovado por unanimidade dos membros presentes na reunião da CITE, de 18 de novembro de 2013, o qual foi favorável à intenção de recusa do pedido de horário flexível da Trabalhadora então requerente, concluindo " ... que a entidade empregadora apresenta razões que indiciam a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento e demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora põe em causa o seu funcionamento, uma vez que a entidade empregadora concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, em face da aplicação do horário pretendido pela mesma trabalhadora". As razões então expostas pelo ... são exatamente iguais às invocadas no presente caso, ou seja, fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do

Face ao exposto, não sendo possível lançar mão de outros mecanismos, designadamente de trabalho extraordinário ou contratação de mais trabalhadores e considerando que a prestação de serviços de fornecimento de alimentação que o ... tem contratualizada com o ... é de interesse público, não se compadecendo com faltas, atrasos ou falhas, sob pena de desrespeito pelos termos do Protocolo (que obriga o ... a ter aquele determinado número de trabalhadores afetos aqueles turnos em concreto) e consequente aplicação de pesadas sanções a esta Associação, comunica-se a V. Exa a intenção de indeferimento do V. pedido.

A situação será reavaliada sempre que as circunstâncias de facto se alterarem.

Com os melhores cumprimentos,
Diretora dos Recursos Humanos”

1.5. O trabalhador não apreciou a intenção de recusa no prazo a que alude o n.º 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho. Já em sede de instrução a entidade empregadora remeteu à CITE a dita resposta, enviada pelo Sindicato dos Trabalhadores da Indústria de Hotelaria, Turismo, Restaurantes e Similares do Centro, remetida por e-mail de 21.05.2019, com o seguinte teor:

“Exmos. Senhores,
..., notificado da vossa intenção de recusa na concessão da flexibilidade de horário, vem pronunciar-se nos seguintes termos:

- a) mantém o pedido formulado;
- b) considerando que de acordo com a v/ comunicação de intenção de indeferimento do pedido formulado, existem 24 ..., sendo necessário 13 no turno da manhã e 6 no turno da tarde, é perfeitamente viável e sem qualquer transtorno ou prejuízo para o serviço elaborarem um horário compatível e nos termos em que requeri, colocando-me adstrito ao turno de trabalho da manhã ou, caso a hora de entrada deste seja anterior à hora que pedi para iniciar a jornada de

trabalho, fixarem-me o horário abrangendo o mesmo horas de trabalho do turno da manhã e ainda algumas horas de trabalho do turno da tarde, uma vez que são necessários Preparadores na totalidade do horário diurno, isto é, em permanência durante todo o dia. Nessa medida, a minha prestação de trabalho dentro do horário que requeri corresponde às necessidades do serviço em assegurar a preparação das refeições/comida.

c) Caso não procedam nos termos que referi em b) devem V. Exas. remeter o processo a CITE para apreciação e parecer.

Com os melhores cumprimentos”,

1.6. Em sede de instrução foi solicitado à entidade empregadora, ao abrigo do disposto nos artigos 117.º e 119.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), o envio dos mapas de horário de trabalho/turnos de todos/as os/as trabalhadores/as com a mesma categoria do requerente a exercer funções no serviço em causa, relativos aos três últimos meses “(legíveis ou com comentários necessários à sua adequada compreensão)”, e que informasse se existem outros/as trabalhadores/as a gozar dos direitos de parentalidade naquele serviço, e, em caso afirmativo, que explicitasse em que circunstâncias tendo a entidade empregadora respondido ao solicitado e remetido a informação solicitada.

1.7. Cabe à CITE, nos termos do disposto no artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a sua lei orgânica, 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. O n.º 1 do artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa

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. De acordo com o n.º 2 do mesmo preceito, "A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes".*

2.2. O disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da lei fundamental portuguesa estabelece como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores 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."*

2.3. 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).

2.4. No âmbito da legislação nacional, tanto a Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho de 2009 (CT),

preconizam o dever de o empregador proporcionar aos trabalhadores as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, vd. alínea b) do artigo 59.º da CRP, e o n.º 3 do artigo 127.º do CT, sendo igualmente definido como um 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. Este acervo legislativo é aplicável aos trabalhadores com vínculo de emprego público por remissão da alínea d) do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, que aprovou a Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas.

2.5. Assim, e para concretização dos princípios constitucionais enunciados e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º do Código do Trabalho, 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 direito do/a trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos, a trabalhar em regime de horário flexível.

2.6. O/A trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos, quando formula o pedido de horário flexível:

- Solicitar o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;
- Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;
- Apresentar declaração conforme o(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.

2.7. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas pode 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 trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão.

2.8. 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. 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.

2.10. 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

2.11. Entende-se por horário flexível, de acordo com o artigo 56.º do Código do Trabalho, o direito concedido aos/às trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores/as de deficiência ou doença crónica, de poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.12. O horário flexível, que é elaborado 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.

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

2.13. 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.

2.14. Para tal, o/a empregador/a quando elabora o horário flexível, atendendo à amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente como sendo a mais adequada à conciliação da sua atividade profissional com a vida familiar, estabelece períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário.

2.15. Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos/às trabalhadores/as com responsabilidades familiares uma gestão mais ou menos ampla do tempo de trabalho. Nesse sentido, o período de presença obrigatória é de, apenas, metade do período normal de trabalho diário. O restante período normal de trabalho diário poderá ser gerido conforme as conveniências dos/as trabalhadores/as, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.

2.16. No caso em análise o trabalhador, pai de uma criança de 2 anos, com a qual vive em comunhão de mesa e habitação, pretende trabalhar em regime de horário flexível, de segunda a sexta feira, no período compreendido entre as 08h:00 e as 18h:00, com descanso semanal aos sábados, domingos e feriados, "... isto é, um horário semanal de trabalho distribuído de segunda-feira a sexta-feira, com exclusão da prestação laboral aos fins de semana e feriados", até à filha completar os doze anos de idade.

2.17. Fundamenta o seu pedido no facto de necessitar de prestar assistência á menor, em virtude desta se encontrar a frequentar a Creche e Jardim de Infância, com horário de funcionamento de

segunda a sexta feira, das 07h:30 às 18h:30, encerrando aos fins de semana, e a mãe não beneficiar de horário flexível, trabalhando diariamente das 10:00h às 16h:30 e das 16h:30 às 23h.00 – *vide*, ponto 1.2.

2.18. Analisadas as escalas de trabalho do setor onde o trabalhador desempenha funções, relativas aos meses de março, abril e maio de 2019, constata-se que:

a) abrangendo o período horário proposto pelo trabalhador (08h - 18h) existem 4 turnos, especificando: A.8 (08h:00 – 16h:30), A.10 (09h:00 – 17h:30), A.16 (09h.30 – 18h:00) e A.18 (08h:30 – 17h:00);

b) no período em referência o trabalhador desempenhou a sua atividade nos turnos A.8 e A.12, e em 6 dias no turno A.14 (11h:00 – 19h:30).

2.19. Tendo em conta o pedido formulado pelo trabalhador, esclarece-se que esta Comissão tem entendido ser enquadrável no disposto 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.

2.20. Neste mesmo 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.º 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).

2.21. É competência da entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos/as seus/uas trabalhadores/as, devendo garantir a plenitude do funcionamento do estabelecimento ou serviço, 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, resultado de previsão legal e constitucional adequada².

2.22. Como fundamento para a recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora alega que a modalidade de organização de horário de trabalho solicitada não se enquadra no conceito e regime de horário flexível, estabelecido no artigo 56.º do CT, designadamente, "porquanto a flexibilidade horária não integra a dispensa de trabalho aos fins de semana e feriados, mas apenas a possibilidade de escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário" – vide, ponto 1.4.

² No que concerne à harmonização entre as normas, que resultam do disposto no n.º 2 do artigo 56.º e no n.º 3 do artigo 56.º conjugado com artigo 212.º 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.º 50.º, n.º 1, al. b)), o direito à família e proteção da vida familiar (art.º 67.º, n.º 1) e, especificamente, o disposto no art.º 68.º, n.ºs 1 e 4, todos da CRP, dispondo este n.º 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 art.º 33.º e segs., 127.º, n.º 3, e 212.º, n.º 2, realçando-se que, no que ao art.º 56.º se refere e, sendo a própria lei que, nessa medida e tendo ainda em conta que salvaguarda os poderes do empregador nos termos do n.º 2 desse preceito, estabelece uma limitação aos seus poderes diretivos consagrados no art.º 97.º do CT."

2.23. Ora, decorre do exposto nos pontos precedentes, contrariamente ao afirmado pela entidade empregadora, que o direito consagrado no artigo 56.º do CT, por visar a conciliação da vida profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a, através do direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, possibilita ao/à trabalhador/a escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho, cabendo à entidade empregadora elaborar o horário flexível, em obediência aos requisitos contidos no nº 3 do referido artigo.

2.24. 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/a com responsabilidades familiares, que o trabalhador/a ao escolher os dias em que pretende trabalhar, indica “a contrario” os dias de descanso semanal, ou poderá indicar desde logo, como forma de simplificar o pedido, quais os dias de descanso semanal que melhor se adequam à conciliação da sua vida profissional com a vida familiar e pessoal, ainda que correspondam a dias fixos, se apenas estiverem em causa, para o exercício pleno do direito à conciliação, os dias de descanso semanal requeridos.

2.25. 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 detém, ainda que, no limite, a execução desse poder, implique apenas a ratificação do horário proposto pelo/a

trabalhador/a. Assim, o teor e alcance da norma legal que instituiu o horário flexível – artigo 56º CT -, pode compreender a exclusão de prestação de trabalho aos sábados e domingos e feriados, bem como a partir de uma determinada hora de segunda a sexta-feira. No tocante aos limites a que o/a trabalhador/a está sujeito/a na escolha do horário flexível, tem sido entendimento reiterado 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 suscetíveis de poder acarretar prejuízo inoportável para a empresa, sem prejuízo de outros aspetos que possam afetar o seu normal funcionamento.

2.26. Quanto ao fundamento em “exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição do trabalhador se este for indispensável” (n.º 2 do art.º 57.º do CT), deve tal preceito ser interpretado no sentido de exigir ao/à empregador/a 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 requerente, tal como requerido.

2.27. Em sede de recusa a entidade empregadora alega que:

- A cláusula 26.º, n.º 1 do Acordo de Empresa estipula que “o trabalhador com filho menor de 12 anos (...) que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar com flexibilidade de horário, se para o ... daí não resultarem prejuízos e com prévia comunicação ao ...”;
- “A grande maioria dos trabalhadores afetos a esta prestação de serviços tem filhos e cada vez mais apresentam pedido de prática de horário flexível e dispensa de trabalho aos fins-de-semana e feriados...”;
- O Parecer n.º 282/CITE/2013, aprovado por unanimidade dos membros presentes na reunião de 18.11.2013, foi favorável à intenção

de recusa do pedido de horário flexível da então requerente, concluindo que a “entidade empregadora apresenta razões que indiciam a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, e demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora põe em causa o seu funcionamento, uma vez que a entidade empregadora concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, em face da aplicação do horário pretendido pela mesma trabalhadora”, sendo que as razões então expostas pelo ... se afiguram iguais às ora invocadas.

- A prestação de serviços de fornecimento de alimentação que o ... tem com o ... é de interesse público, não se compadecendo com faltas, atrasos ou falhas, sob pena de desrespeito pelos termos do Protocolo, o que obriga o ... a ter um determinado número de trabalhadores afetos aos turnos (13 “...” no turno da manhã, 6 no turno da tarde, e os restantes destinados a substituições de folgas), sob pena de incumprimento do protocolo e de aplicação das correspondentes sanções.

2.28. Quanto ao primeiro argumento, refira-se que nos termos do disposto na alínea b), do n.º 3 do artigo 3.º do Código do Trabalho, as normas legais reguladoras de contrato de trabalho só podem ser afastadas por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho que, sem oposição daquelas normas, disponha em sentido mais favorável aos/às trabalhadores/as quando respeitem, designadamente, a proteção da parentalidade. Nestes termos, a matéria atinente ao horário flexível apenas é suscetível de regulação por instrumentos de regulação coletiva (*máxime*, de acordo de empresa), quando em sentido mais favorável. Ademais, como bem nota a doutrina (Pedro Romano Martinez *et al.*, Código do Trabalho, Anotado, Almedina, 2018, 104-105), muitas destas disposições são objeto de diretrizes comunitárias (cf. art.º 2.º da Lei n.º 7/2009, diploma que aprovou o CT.2009), razão pela qual, desde logo, “será sempre

importante interpretar os instrumentos comunitários para apurar o efetivo espaço de regulação das fontes coletivas”.

Quanto ao segundo argumento, note-se que, de acordo com a informação da entidade empregadora, dos 24 trabalhadores/as a prestar atividade naquele serviço, apenas 3 trabalhadores/as se encontram a gozar de horário flexível.

Relativamente ao terceiro argumento, ao contrário do alegado na intenção de recusa, neste caso a entidade empregadora não concretiza quais os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados face ao horário pretendido pelo trabalhador. Cumpre ainda referir que os pareceres emitidos pela CITE, têm por base pedidos individuais e concretos, e fundamentos também concretos aduzidos pelas entidades empregadoras, não podendo as conclusões de um determinado Parecer aplicar-se a situações factualmente distintas, razão pela qual o antedito Parecer não pode relevar para a presente análise.

Finalmente, a entidade empregadora sustenta que para assegurar a prestação de serviços em causa, necessita de 13 trabalhadores/as no turno da manhã, 6 trabalhadores/as no turno da tarde, e os restantes para substituição de folgas, sendo que o serviço em questão não tem turnos fixos. Sucede que, tal como já mencionado, as entidades empregadoras deverão fundamentar a recusa em dados objetivos e demonstráveis, o que não sucede *in casu*, não tendo ficado demonstrado objetiva e inequivocamente, que o horário requerido pelo trabalhador com responsabilidades familiares coloque em causa o normal funcionamento do serviço. Efetivamente, a entidade empregadora não cuidou demonstrar em que medida e quais os períodos de tempo que, em seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados com a atribuição do horário pretendido ao trabalhador requerente, face aos recursos humanos, logísticos e organizacionais disponíveis e alocáveis. Também não cuidou demonstrar que o trabalhador em causa não possa ser substituído, situação que se verificaria, por exemplo, se a função

desempenhada fosse específica, ou para a qual fossem exigíveis habilitações e/ou características técnicas que só ele possuísse, e que só ele pudesse desempenhar no período em causa, situação que poderia acarretar prejuízo não negligenciável decorrente da ausência.

2.29. De notar que a organização dos tempos de trabalho pelo/a empregador/a, deve ter em consideração os horários que traduzem especial proteção do/a trabalhador/a em razão da parentalidade, tanto mais que não implicam qualquer ausência do/a mesmo/a, na medida em que o/a trabalhador/a que requer horário flexível está obrigado/a a trabalhar o número de horas a que contratualmente se vinculou com a empresa, sendo que o período normal de trabalho não pode sofrer alteração.

2.30. Assim, sem prejuízo do cumprimento das disposições legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho pelo/a empregador/a, a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, e o correspondente dever da entidade empregadora a promover, impõe que na elaboração dos horários/turnos seja garantida, na medida do que for possível, e sem afetar o regular funcionamento do serviço, uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares que o requeiram, designadamente, em detrimento de certas características de outros/as trabalhadores/as da organização.

2.31. De relevo para a economia deste parecer, ressalte-se o facto de no período horário proposto pelo trabalhador requerente, existirem 4 turnos distintos, sendo que das mais de duas dezenas de trabalhadores/as a desempenhar funções naquele serviço apenas 3 gozarem de flexibilidade de horário, pelo que o pedido, nos termos em que é formulado, não parece colocar prejuízo sério ao bom funcionamento daquele serviço.

2.32. Face ao que antecede, considera-se que a recusa não está

devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

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 ..., pelo que o mesmo deverá ser-lhe concedido.

3.2. O/A empregador/a deve proporcionar aos/às trabalhadores/as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar aos/às trabalhadores/as essa conciliação, nos termos, respetivamente, 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, 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, em conformidade com o correspondente princípio consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 29 MAIO DE 2019, COM O VOTO CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E 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.