

PARECER N.º 404/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.

Processo n.º 2575-FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 27.06.2019 por correio eletrónico da entidade ... pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer funções na ..., **com a categoria profissional de operadora de lavandaria.**

1.2. Em 05.06.2019 a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada, conforme a seguir se transcreve:

“(...) ..., Operadora de Lavandaria, a exercer funções na ..., sita na Rua ..., a praticar o horário das 15h30 às 00h, vem nos termos do disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, solicitar a V. Ex.a que seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para presta assistência inadiável e imprescindível ao seu filho, ..., de 1 ano de idade, pelo período de dois anos com o seguinte horário de trabalho, a partir de 11 de Junho de 2019:

Das 7:15 horas as 15:45 horas (manhã).

Com dispensa de trabalho em dias de feriados

Declara ainda que é mãe solteira, que o pai está emigrado em ... e que a criança vive em comunhão de mesa e habitação com a requerente, que não tem quem fique a cuidar dele aos feriados, porque a pessoa que assegura o acompanhamento da criança ao sábado, faz serviços aos feriados e não o pode fazer. (...) ”

1.3. Em 11.06.2019 a entidade empregadora remeteu por correio registado, que a trabalhadora recebeu em 12.06.2019, a intenção de recusa, com os fundamentos abaixo transcritos:

"(...) ASSUNTO: Pedido de Horário Flexível

Exma. Senhora

Na sequência do V. requerimento, que deu entrada no ... no passado dia 05 de junho, através do qual solicitou a concessão de horário flexível e considerando que exerce as V. funções na ..., em ..., cumpre transmitir o seguinte, ao abrigo do n.º 1 da cláusula 26.ª do Acordo de Empresa publicado no BTE n.º 31, Vol. 83, de 22 de agosto de 2016 ("AE") e do artigo 56.º e seguintes do Código do Trabalho;

Conforme é do V. conhecimento, o ... é uma Associação privada sem fins lucrativos, com enfoque total no sector da saúde, estrategicamente organizada e posicionada para a oferta integrada de serviços Para o efeito o ... disponibiliza aos seus Associados, ..., estruturas e equipas.

O ... centraliza a gestão e tratamento da roupa dos ..., seus Associados da área alargada da ..., na ..., em ..., ao abrigo de Contratos de Prestação de Serviços/Protocolos. O seu horário de funcionamento é de Segunda-feira a Sábado.

Ora, considerando que os Associados do ... são ..., a prestação em referência, insuscetível de ser interrompida ou prejudicada, assume-se como de interesse público, pelo que os seus termos refletem a necessidade que aquelas entidades têm, para prosseguir aquele princípio.

E é por essa razão que, ao abrigo daqueles Contratos/Protocolos, os ... Associados procedem, de forma sistemática, á avaliação e controlo da prestação.

Pelo que o ..., para assegurar a prestação de serviço em causa, necessita de um determinado número de trabalhadores a praticar os horários individualmente contratados com cada trabalhador, distribuídos em 2 períodos:

O período da manhã - das 7h00 às 15h30;

O período da tarde- das 15h30 às 00h00.

Todos os horários de trabalho são fixos, isto é, são individualmente contratualizados com cada trabalhador, no âmbito do contrato de trabalho celebrado. Todos os contratos de trabalho são celebrados neste pressuposto.

E V. Exa. tem contratualizado, por contrato de trabalho sem termo celebrado com o ..., um horário de trabalho das 15h30 às 00h00, com uma folga fixa ao domingo e outra rotativa, não existindo possibilidade de adaptar os horários para colmatar à falta de um trabalhador num período e o excesso de outro trabalhador noutro período.

Ora, para que V. Exa. alterasse o respetivo horário de trabalho para o período da manhã, tal significaria que o ... teria de alterar o horário de trabalho de um trabalhador do período da manhã para o período da tarde, o que não é possível, uma vez que, como acima referido, os horários são fixos e contratualizados individualmente com cada trabalhador. Assim, e não havendo nenhum trabalhador do período da manhã que queira alterar o seu horário de trabalho para o período da tarde, o ... não pode unilateralmente impor tal alteração, considerando a clausula 50.^a do referido AE e o n.º 4 do artigo 217.º do Código do Trabalho- «não pode ser unilateralmente alterado o horário individualmente acordado».

Note-se que na presente data, os horários da manhã já se encontram completos, não estando prevista e não sendo possível a integração de novos trabalhadores, já que seria necessária contratar outro trabalhador para ocupar o posto de trabalho deixado vago por V. Exa., sendo que simultaneamente o ... ficaria com um trabalhador a mais no horário da manhã, de que não necessita.

Pelo que estes horários são fixos, com uma folga fixa ao domingo e outra rotativa, **contratualizados individualmente com cada trabalhador**, não existindo possibilidade de adaptar os horários para colmatar a falta de um trabalhador no período da manhã e o excesso de outro trabalhador no período da tarde.

Face ao exposto, o deferimento do V. pedido prejudicaria a execução da laboração da tarde. Nestes termos, de momento não é possível reintegrar novos trabalhadores no período da manhã, sendo necessário, nesta fase, congelar estes pedidos e classificá-los segundo critérios de equidade e prioridade, criando uma lista de candidatos que, em função do surgimento vagas, possam ir ocupando esses lugares a vagar.

Face ao exposto, por forma a que não se verifique violação da clausula 50.^a do AE e do n.º 4 do artigo 217.º do Código do Trabalho, e não sendo possível lançar mão de outros mecanismos, designadamente de trabalho extraordinário ou contratação de mais trabalhadores, conclui-se o seguinte, considerando que:

(i) A prestação de serviços de Gestão e Tratamento de Roupa ... que o ... tem contratualizada com vários ... Associados assume a **natureza de interesse público**, não se compadecendo com faltas, atrasos ou falhas, sob pena de desrespeito pelos termos dos Contratos/Protocolos outorgados e consequente aplicação de sanções a esta Associação;

(ii) Não é possível alterar o V. horário de trabalho do período da tarde (individualmente contratualizado) para o período da manhã, **já que tal implicaria a imposição de alteração do horário de trabalho de um trabalhador do período da**

manhã, para a tarde, o que não é possível face ao previsto na clausula 50.ª do AE e no n.º 4 do artigo 217.º do Código do Trabalho.

Pelo que o V. requerimento é indeferido, nos termos do n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho e do n.º 1 in fine da clausula 26.ª do AE. (...)"

1.4. 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":

"(...) d) Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos (...)".

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional determina que devem os Estados-Membros criar medidas "(...) que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional".

2.2. A igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia. Em conformidade com o parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE), a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia.

2.3. O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispendo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que "A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e

mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.

2.4. A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.

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

2.6. A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” recomendar que “Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o

direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.

2.7. 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/a trabalhador/a, 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/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.11. O/A 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/a 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/a trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica. Tal direito

é materializável mediante a escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível, observando, para tal, as regras enunciadas no n.º 3 daquele artigo 56.º. Assim, incumbe ao empregador determinar, dentro da amplitude de horário escolhida pelo/a trabalhador/a requerente, os 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 diário¹. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.²

2.20. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão, é no sentido de que a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude horária diária em que pretendem exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstancia um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observado o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como

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

expressamente referido na alínea b) do n.º 2, do referido preceito legal.

2.21. A este propósito refere o douto Acórdão da Relação do Porto, datado de 02.03.2017³, o seguinte: - “ (...) *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.*”.

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

2.23. Na verdade, o conceito de horário flexível previsto no artigo 56.º, do Código do Trabalho, está vinculado à noção de período normal de trabalho e este relaciona-se com a noção de tempo de trabalho que expressa o período em que o/a trabalhador/a exerce a sua atividade ou se encontra adstrito/a à sua realização, incluindo determinadas interrupções e intervalos previstos no

³

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

n.º 2 do art.º 197.º, do Código do Trabalho, doravante referido por CT.

2.24. Assim, a duração e organização do tempo de trabalho (art.º 197.º e ss. do C.T.) envolve três conceitos: - período normal de trabalho (o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar), período de funcionamento (o período de tempo diário durante o qual o estabelecimento pode exercer a sua atividade) e horário de trabalho (a determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso e, bem como, do descanso semanal).

2.25. O horário flexível surge como resposta à necessidade dos pais e mães trabalhadoras prestarem apoio aos seus filhos, socorrendo 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.

2.26. Refira-se, ainda, a propósito desta matéria, que é dever da entidade empregadora proporcionar aos/às seus/suas trabalhadores/as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, tal como bem espelha o .º 3 do artigo 127.º do Código do Trabalho, referira-se ainda que o empregador deve facilitar ao/à trabalhador/a a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conforme determina a alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho.

2.27. 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 permita 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 designios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.

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

2.29. Da aplicação das normas legais citadas, resulta a obrigação da entidade empregadora 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, sendo legítimo ao empregador 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, 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.

2.30. No caso em análise, **a trabalhadora vem requerer à entidade empregadora** que lhe conceda um regime de trabalho em horário flexível, de das 7h15 às 15h45, com dispensa de trabalho em dias de feriado.

2.31. Tal solicitação para trabalhar em regime de horário flexível prende-se com o facto de ter necessidade de prestar assistência inadiável e

imprescindível ao seu filho menor com 1 ano de idade, com quem vive em comunhão de mesa e habitação. Tal horário flexível, é solicitado pelo período de 2 (dois) anos.

2.32. No que concerne à intenção de recusa, a entidade empregadora argumenta, referindo que a entidade empregadora necessita de um número determinado de trabalhadores/as, que se encontram distribuídos por dois turnos: das 7h às 15h30 e das 15h30 às 00h. Argumenta ainda que todos os horários são fixos e individualmente contratualizados com cada um dos/as trabalhadores/as. Invoca ainda que o horário contratado com a requerente é das 15h30 às 00h, com folga ao domingo e outra folga rotativa, que não é possível ajustar os horários, nem alterar o horário de outro/a trabalhador/a para substituir a requerente no turno que vinha a fazer, indicando ainda a entidade empregadora que nenhum/a outro/a trabalhador/a se mostrou disponível para alterar o seu horário e que a entidade empregadora não pode alterar unilateralmente impor tal alteração atenta a Cláusula 50.^a do AE. Refere ainda que os horários da manhã já se encontram completos, não sendo previsível a integração de novos/as trabalhadores/as, porquanto seria necessário, para colmatar a ausência de trabalhadora no seu horário. Alude por fim a entidade empregadora que ficaria com excesso de trabalhadores/as no horário da manhã.

2.33. Analisado o pedido da requerente, afere-se que a trabalhadora elabora pedido de horário flexível nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho, preenchendo os requisitos aí elencados.

2.34. Dispõe o artigo 56.º, já citado, que o/a trabalhador/a 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.

2.35. No que respeita à intenção de recusa notificada à trabalhadora, afere-se de tal documento, a existência de dois horários: das 7h00 às 15h30 e das 15h30 às 00h.

2.36. É inegável que a organização dos tempos de trabalho é um poder da empresa. Porém, ao afirmar que aquela organização de trabalho não é suscetível de ser alterada por motivos relacionados com o próprio funcionamento da empresa, ou que os restantes trabalhadores foram contratados individualmente, aparenta não terem sido equacionadas as variantes possíveis e realizáveis em qualquer relação de trabalho, como sejam as ausências por motivo de doença, licença ou férias.

2.37. 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.

2.38. A trabalhadora/requerente escolheu o horário, dentro dos horários existentes, horários estes, elaborados pela entidade empregadora e que lhe permitem fazer a conciliação da sua atividade profissional com a vida familiar e pessoal.

2.39. Os limites estabelecidos pela trabalhadora são os que resultam dos horários existentes na empresa de acordo com a organização do trabalho definida pela entidade empregadora, que foi possível aferir a sua existência através da consulta do mapa de turnos, junto pela entidade empregadora.

2.40. O horário flexível surge como resposta à necessidade dos pais e mães trabalhadoras prestarem apoio aos seus filhos, 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.

2.41. Como bem esclarece o Douo 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."*

2.42. De salientar ainda que, a cláusula 50.ª do AE, tal como estabelece o n.º 4 do artigo 217.º do CT refere que *"não pode ser unilateralmente alterado o horário individualmente acordado"*, ora, a alteração do horário de trabalho

não pode ser uma decisão irrazoável e discriminatória do empregador, tem de assentar numa justificação credível, que no caso concreto, se prende com o facto da requerente ter solicitado um regime de horário flexível, solicitando, dentro dos horários existentes, o que melhor lhe permita fazer essa conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal. Aliás, aceitar tal argumento, equivaleria afastar a especial proteção conferida constitucionalmente aos/às trabalhadores/as com responsabilidades familiares, em concreto com filhos menores de 12 anos, e que deve prevalecer sobre outros direitos não especialmente protegidos.

2.43. Por último, importa pois considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, 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/a trabalhador/a 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.

2.44. Em bom rigor, a entidade empregadora **não apresenta razões que consubstanciem exigências imperiosas do seu funcionamento**, não demonstrando objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa esse funcionamento.

2.45. Com efeito, a entidade empregadora não alega os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, não indica quantos trabalhadores/as necessita para cada um dos horários existentes, não indica o número de meios humanos necessários e que se encontram disponíveis face à aplicação do horário flexível pretendido por

aquela trabalhadora, fazendo apenas uma alegação abstrata e genérica no que respeita à concessão do horário flexível solicitado.

2.46. Neste contexto, não resulta da intenção de recusa notificada à trabalhadora quantos/as trabalhadores/as tem na sua totalidade e que desempenham as mesmas funções da trabalhadora requerente, nem tão pouco quantos/as trabalhadores são necessários para cada um dos horários existentes. Desta forma, da notificação efetuada à trabalhadora, não ficam demonstradas as razões que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as, de maneira a demonstrar que a concessão do requerido implicaria períodos a descoberto em que não existiria o número mínimo de trabalhadores/as que garantissem o funcionamento daquele serviço ou que aquela trabalhadora seja insubstituível.

2.47. A entidade empregadora não deve basear a recusa sem demonstrar objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa o funcionamento do serviço. Ora, em nosso entender, não foram concretizadas e objetivadas as razões que determinariam a impossibilidade de autorizar o horário flexível à trabalhadora, tal como requerido.

2.48. Face ao exposto, não ficou demonstrado de que forma a atribuição do regime de horário flexível à trabalhadora é determinante para concluir pela inexistência de outros trabalhadores para o demais horário ou dias de semana. Considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do serviço, ou na impossibilidade de substituir a trabalhadora se este for indispensável, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.49. 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 ..., 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, 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 DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 17 DE JULHO DE 2019, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CCP - CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.