

PARECER N.º 582/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 4068/FH/2019

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu a 07.10.2019, da entidade empregadora "...", pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., Fisioterapeuta, a exercer funções na
- 1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora, em 02.09.2019, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

"(...

Na qualidade de funcionária desta instituição desde Março de 2001, exercendo as funções de fisioterapeuta no horário das 15h00 às 20h00, venho por este meio requerer que me seja alterado o horário para o turno da manhã ao abrigo do art. 56º e art. 57º do código de trabalho.

Tenho um filho que nasceu no dia ... de 2017, que coabita comigo em regime de comunhão de mesa e habitação e que frequenta o infantário, sendo o horário de funcionamento deste das 7h30 às 19h30. O trabalho do pai, ..., é desenvolvido em diversos clientes, cuja localização geográfica pode abranger todo o país. Desse modo, o seu horário de trabalho é condicionado pelo horário do cliente da altura, não tendo um horário fixo que lhe permita assegurar o ir buscar a criança no final do dia. Do mesmo modo, o meu horário não me permite chegar atempadamente para o fazer. O meu pedido será para o período equivalente a um ano, como solicitado por vossas exas..

Uma vez que não disponho facilmente de outro apoio familiar, espero que analisem favoravelmente o meu caso.

(...)”

1.3. A 24.09.2019 a trabalhadora foi notificada, da intenção de recusa da entidade empregadora, nos termos que a seguir se reproduzem:

”

“(...

Acusamos a receção do pedido de horário de V. Exa., rececionado em mão em 02 de Setembro de 2019, pela Sr. Dra. (...), Médica Coordenadora da ..., que mereceu a N/melhor consideração e em relação ao qual nos cumpre decidir pelo respetivo indeferimento, porquanto:

Pese embora seja invocado o disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho, para fundamentar o pedido de horário flexível, verifica-se que a pretensão de colocação em horário, no período compreendido entre as 07h30 e as 12h30 (visto que, como V. Exa. bem sabe, é esse o período que se encontra subjacente ao turno da manhã), não configura um regime de horário flexível.

Em bom rigor, o regime de horário que V. Exa. efetivamente pretende ver autorizada é a modalidade de horário fixo, quando solicita que lhe sejam fixadas as horas de início e termo da jornada de trabalho diário.

Com efeito, a pretensão de colocação em horário, no período compreendido entre as 07h30 e as 12h30, subsume-se na modalidade horário rígido, aquele em que os turnos de entrada e de saída são fixos e permanentes. Sendo que, tal pretensão não se insere no escopo da proteção dos trabalhadores com responsabilidades parentais e, por conseguinte, na modalidade de horário de trabalho flexível.

Note-se que, o regime de horário flexível encontra-se definido no número 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho, como sendo aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do horário de trabalho.

Cabendo ao empregador, nos termos da alínea a), do número 3, do mencionado preceito legal, indicar as horas de presença obrigatória, a que se denomina plataformas fixas.

No sentido do ora exposto, pronunciou-se o Tribunal da Relação de Lisboa, em aresto de 15/05/2016, disponível in www.dgsi.pt, referindo que: «(...)A este propósito, diz-nos Maria do Rosário Palma Ramalho, "Direito do Trabalho Parte II- situações laborais individuais", 3.^a edição, que: Se o trabalhador pretender exercer esse direito, é ainda ao empregador que cabe fixar o horário de trabalho (artigo 56.º, n.º 3 corpo)(...)».

Assim, na referida modalidade de horário de trabalho fica o trabalhador na disponibilidade de organizar as horas de início e termo do período de trabalho normal diário, ficando obrigado à presença física obrigatória nas denominadas plataformas fixas e, bem assim, a gerir aquelas plataformas flexíveis, de forma a cumprir a carga de horário do trabalho semanal e mensal.

Neste sentido, verifica-se que não assiste a V. Exa. o direito à observância do horário pretendido, sendo que tal circunstância prende-se com o facto de, em bom rigor, esse horário pretendido se não configurar como um horário flexível, na aceção que dele consta do número 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho.

Sob pena de, a ser atribuído o horário nos termos peticionados estarmos perante uma verdadeira alteração de horário de trabalho, ao invés de um horário flexível ao abrigo da Lei da parentalidade.

Ainda assim, procedemos com a maior atenção à análise de viabilidade do pedido de V. Exa., no sentido de verificar do impacto da sua implementação na Unidade onde está inserida. Todavia, propendem também para o indeferimento imperiosos motivos relacionados com o funcionamento da empresa que, em seguida, se dilucidarão.

A Unidade de ..., onde V. Exa. está colocada tem um período de funcionamento mais alargado do que o limite máximo do período normal de

trabalho diário, na medida em que o mesmo tem como horário de funcionamento o período das 07h30 às 20h00.

Face ao horário de funcionamento exposto e à necessidade de cumprimento das obrigações legais de descanso semanal e diário dos trabalhadores, de respeito pelos limites máximos de horários de trabalho, o regime de turnos rotativos é a única modalidade de horário que permite responder às necessidades da Unidade.

Bem se note que, a Unidade afeta aos trabalhadores com a categoria profissional de V. Exa. necessita da presença ininterrupta de um determinado número de trabalhadores, durante todo o período de funcionamento indicado.

A que acresce que, sendo a valência de fisioterapia indispensável a programas de reabilitação, nomeadamente para patologias de pessoas em fase ativa que necessitam de manter, simultaneamente, a sua atividade pessoal e profissional, e que portanto apresentam uma disponibilidade horária limitada para realizar este programa, o horário do período da tarde, isto é entre as 17h00 e as 20h00, é o mais requisitado pelos Utentes desta Unidade.

Assim sendo, a Unidade encontra-se organizada de modo a responder a estas necessidades de horário dos Utentes, ao que acresce o aumento temporário e excecional da atividade, motivado, nomeadamente, pela celebração de novos acordos com utentes privados e entidades externas.

Saliente-se que, considera-se trabalho por turnos qualquer organização de trabalho em equipa em que os trabalhadores ocupam sucessivamente os mesmos postos de trabalho, a um determinado ritmo, incluindo o rotativo, contínuo ou descontínuo, podendo executar o trabalho a horas diferentes num dado período de dias ou semanas (artigo 220.º do Código do Trabalho).

Neste contexto, não se mostram compatíveis com as exigências da Unidade, as características do horário pretendido, o qual envolve a liberdade do trabalhador nas horas de entrada e termo da jornada de trabalho diário, designadamente quando deve o

trabalho de V. Exa., necessariamente, ser realizado em horas ou períodos fixos ou pré-determinados, como sucede no regime de trabalho por turnos.

Ora, face à exiguidade dos quadros de pessoal na área de atividade em apreço: a necessidade de compatibilização e respeito pelos direitos dos demais trabalhadores, o cumprimento dos limites legais em matéria de horário de trabalho, verifica-se que o regime de turnos relativos é o único modo possível de assegurar o normal funcionamento e organização da Unidade e de garantir a exigida equidade e conciliação dos direitos de todos os trabalhadores, com o número de trabalhadores necessários para o apoio à Unidade, e que distribui de forma equitativa entre os trabalhadores condições de compatibilização da vida profissional e familiar.

Assim, o pedido de V. Exa. não se mostra exequível, atentas as funções por si exercidas, e o modo de funcionamento da Unidade, a qual tem de ser organizada com horas de início e termo fixos, em igualdade de condições com os colegas, para responder à necessidade de estarem presentes os trabalhadores, com a mesma categoria de V. Exa., num período mais alargado do que o período normal de trabalho diário.

Em face do exposto, indefere-se o pedido de V. Exa., por se revelar manifestamente prejudicial para o bom funcionamento da Unidade, para além de que não tem acolhimento no regime da proteção da parentalidade previsto na Lei.

(...)"

1.4- Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa, apresentada pela trabalhadora, cujo teor se reproduz infra:

"(...)

Acuso a receção do indeferimento ao meu pedido de flexibilidade de horário para trabalhador com responsabilidades familiares recebido a 24 de Setembro de 2019, e apresento de seguida os meus argumentos para a não aceitação da vossa decisão.

O meu pedido para colocação no horário das 7h30 às 12h30, deve-se exclusivamente a ser o horário que ao contrário do meu (que corresponde ao das 15h00 às 20h00) me permite assegurar o ir buscar o meu filho de 2 anos ao infantário, cujo funcionamento é das 7h30 às 19h30. Numa perspetiva de conciliar o meu horário, que como já referi é de apenas 5 horas, com os colegas que têm horário de 7,30 horas, é a única solução viável. Uma vez que a unidade é escassa em espaço e que não suporta a permanência dos dois turnos em simultâneo, a minha saída às 12h30, corresponde exatamente à hora de entrada dos colegas que fazem o horário da tarde e que têm as 35 horas semanais (ou seja, das 12h30 às 20h00). Portanto, a escolha do horário prende-se unicamente com os interesses da Unidade, não sendo obrigatoriamente para mim o único horário que me permitiria conciliar a vida pessoal com a profissional.

(...)

Não tendo necessidade de repartir, de fazer períodos de descanso, de sair do horário de funcionamento do estabelecimento ou mesmo de compensar horas para cumprir o horário solicitado, trata-se efetivamente de uma mais valia para a unidade, uma vez que funcionamos com agendas de utentes individuais para cada profissional, com horários fixos e valências fixas.

Em relação à análise do Impacto da implementação do meu pedido na Unidade, é certo que como referem, o horário de funcionamento das 7h30 às 20h00 é mais alargado do que o limite máximo do período normal de trabalho diário, daí se ter implementado, tal como referi dois horários complementares, em que temos colegas a fazer 25 horas (5 horas diárias sem Interrupção) e colegas a fazer 35 horas (7 horas diárias+ 30 minutos para almoço). Estes horários permitem que os colegas que entram às 7h30 e saem às 12h30 deem lugar aos que entram às 12h30 e saem às 20h00. Por seu lado, temos colegas que fazem o horário das 7h30 às 15h00 que saem quando entram os colegas que fazem o horário das 15h00 às 20h00.

Em relação ao crescente aumento de celebração de contratos com entidades externas, nomeadamente seguros, trouxe bastante mais utentes à Unidade de Fisioterapia. Tal facto, no entanto, não concentrou os utentes em horários mais requisitados, como referem, uma

vez que estes utentes não têm preferência na escolha de horário (estando a maioria de baixa médica é-lhe atribuído o horário que estiver disponível). Ainda assim, certamente que o horário do final da tarde será bastante solicitado, assim como o é o do início da manhã para quem está no atlv. Mais ainda, temos um vasto leque de utentes crónicos e de idade avançada que preferem os horários Intermedios. Além de tudo, no ..., onde me encontro a trabalhar, a equipa é distribuída por 4 fisioterapeutas de manhã e 4 fisioterapeutas à tarde, uma vez que, como já referi, não temos espaço físico para ter mais do que esses elementos de cada vez, logo nunca tivemos reforço de equipa em nenhum horário supostamente mais requisitado.

Assim sendo, tem-se mantido até agora um funcionamento eficaz da unidade, pelo que me surpreende que de repente aleguem que "...não se mostram compatíveis com as exigências da Unidade, as características do horário pretendido...". Não existiram alterações na Unidade que tornem incompatível o que foi compatível até à data, uma vez que tenho usufruído desta flexibilidade de horário de à 4 anos e meio para cá. Inclusivamente têm sido diferidos os pedidos que tenho efetuado anualmente, a vosso pedido, uma vez que o meu pedido inicial foi o de ser até o meu filho completar 12 anos de idade.

Também me surpreende o vosso argumento de que "...o regime de turnos rotativas é o único modo possível de assegurar o normal funcionamento e organização da Unidade e de garantir a exigida equidade e conciliação dos direitos de todos os trabalhadores...". Recordo que até á alguns anos atrás, o serviço não tinha nenhum elemento a fazer rotatividade e só foi necessário recorrer a esse método quando saíram elementos da Unidade do turno da tarde. Como ninguém manifestou vontade para trocar de horário, foi a solução encontrada na altura. E falo em rotatividade por períodos de 6 meses a fazer o mesmo horário e não turnos rotativas de dias ou semanas. Além disso essa rotatividade nem sequer foi solicitada a todos os elementos da Unidade, havendo elementos que permanecem fixos no horário da tarde. Era o meu caso, até ter entregue o meu requerimento de flexibilidade de horário para trabalhador com responsabilidades familiares, há aproximadamente 4 anos e meio. Relembro que durante este mesmo tempo usufruí desse direito e a Unidade funcionou adequadamente.

Ao longo da vossa argumentação, assumem ainda que no meu Serviço há a necessidade de horários fixos, nomeadamente, e passo a citar: "...deve o trabalho de V. Exa., necessariamente, ser realizado em horas ou períodos fixos..." e ainda "...o pedido de V. Exa. não se mostra exequível, atentas as funções por si exercidas, e o modo de funcionamento da Unidade, a qual tem de ser organizada com horas de início e termo fixos,..."

Para além do mais, relembro que nem todos os elementos da equipa têm neste momento filhos com idade inferior a 12 anos e que necessitem de acompanhamento familiar, valores que, e muito bem, vossas exas. valorizam no vosso discurso e que são de direito.

Assim sendo, solicito que o caso seja remetido ao CITE, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código de Trabalho.

(...)"

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 n.º 3 do artigo 3.º 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 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, com efeitos a partir de 11 de julho de 2019, aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, reforçando que as “políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres” (Considerando 6), que “a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar permanece um desafio considerável para muitos progenitores e trabalhadores que têm responsabilidades de prestação de cuidados, em especial devido ao aumento da prevalência de horários de trabalho alargados e à alteração dos horários de trabalho, o que tem um impacto negativo no emprego das mulheres” (Considerando 10).
- 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”.

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

- 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/a trabalhador/a com filhos/as 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 contexto descrito a trabalhadora vem requerer que *“...me seja alterado o horário para o turno da manhã ao abrigo do art. 56º e art. 57º do código de trabalho”*, por ser mãe de filho menor de 2 anos, com o qual vive em comunhão de mesa e habitação, a quem tem de prestar assistência e apoio.
- 2.14** Fundamenta o pedido pela necessidade de ir recolher o filho ao infantário que funciona das 07h30 às 19h00, não podendo o progenitor assegurar essa tarefa, por não possuir horário fixo e o seu trabalho envolver deslocações por todo o país.
- 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.
- 2.16** 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** A intenção do legislador que subjaz à construção da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do/ trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de

indicar a amplitude horária diária em que pretende exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstanciando um pedido de horário rígido, quando indica um período fixo ou uma limitação ao poder de direção da entidade empregadora, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observado o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como expressamente referido na alínea b) do n.º 2, do mencionado preceito legal.

2.18 A este propósito refere o douto 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, que: - "(...) *Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art. 56.º, n.º 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o n.º 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Assim, será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.*" (itálico nosso).

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

cedem perante aqueles, quando em presença de interesses imperiosos.”

- 2.20** Na verdade, o regime de horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho não tem de ser flexível em sentido restrito ou literal mas sim ser entendido como um dos mecanismos de conciliação e de cumprimento de responsabilidades parentais e, é com tal desiderato que deve ser interpretado e aplicado.
- 2.21** Refira-se, ainda, a propósito desta matéria, que é competência da 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.
- 2.22** 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 das 07h30 às 12h30, diariamente, não se enquadra no conceito e regime de horário flexível, estabelecido no artigo 56º do CT, porquanto equivale a um horário fixo, podendo esta apenas escolher as horas de início e de termo da sua atividade, mas dentro de uma certa margem de tempo definida pelo empregador.
- 2.23** Contrariamente ao afirmado pela entidade empregadora e, tal como já exposto nos pontos 2.15 a 2.20 do presente parecer para os quais se remete, resulta evidente pelas razões explanadas, que se pretendeu atribuir ao trabalhador/a a escolha das horas de início e termo do período normal de trabalho, não distinguindo ou excluindo, dias da semana, trabalho por turnos, trabalho

noturno ou outras modalidades de horário, pelo que onde o legislador não distingue não cabe ao intérprete distinguir, sendo dever da entidade empregadora facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, quando elabora o horário de trabalho do trabalhador – ex vi, artigo 212º do Código do Trabalho.

- 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 com responsabilidades familiares, que o trabalhador/a ao escolher as horas de início e termo do período normal de trabalho indique um horário que corresponde a um período determinado ou fixo, bem como ao indicar os dias em que pretende trabalhar, indica “a contrario”, os dias de descanso semanal.
- 2.25** Assim sendo, o pedido de horário flexível apresentado que compreende uma amplitude horária de 5 horas diárias, que corresponde ao período normal de trabalho da requerente e que se integra nos tempos de organização praticados no empregador, 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 alega que a unidade onde a requerente está colocada tem um período de funcionamento mais alargado do que o limite máximo do período normal de trabalho diário, na medida em que o mesmo tem como horário de funcionamento o período das 07h30 às 20h00, pelo que o regime de turnos rotativos é a única modalidade de horário que permite responder às necessidades da Unidade.

Informa que os trabalhadores afetos à unidade, com a categoria profissional da trabalhadora necessita da presença ininterrupta de um determinado número de trabalhadores, durante todo o período de funcionamento indicado.

Menciona que a Unidade encontra-se organizada de modo a responder às necessidades de horário dos Utentes, sendo o horário do período da tarde, entre as 17h00 e as 20h00, o mais requisitado pelos Utentes desta Unidade, a que acresce o aumento temporário e excecional da atividade, motivado, nomeadamente, pela celebração de novos acordos com utentes privados e entidades externas.

Finaliza referindo que face à exiguidade dos quadros de pessoal na área de atividade em apreço, à necessidade de compatibilização e respeito pelos direitos dos demais trabalhadores e ao cumprimento dos limites legais em matéria de horário de trabalho, verifica-se que o regime de turnos relativos é o único modo possível de assegurar o normal funcionamento e organização da Unidade e de garantir a exigida equidade e conciliação dos direitos de todos os trabalhadores, com o número de trabalhadores necessários para o apoio à Unidade.

2.28 Em nosso entender, as razões apresentadas pela entidade empregadora não consubstanciam razões imperiosas do funcionamento do serviço não resultando

dos factos alegados a demonstração suficiente, objetiva e inequívoca, que o pedido de flexível da trabalhadora coloque em causa o funcionamento da unidade onde desempenha funções.

- 2.29** A entidade empregadora limitou-se a invocar a gestão dos horários de trabalho que não se mostra compatível com o horário requerido pela trabalhadora, pelo facto de apenas a organização dos tempos de trabalho por turnos rotativos garantir o funcionamento do serviço e de garantir a exigida equidade e conciliação dos direitos de todos os trabalhadores, o que não permite retirar qualquer conclusão concreta e individualizada, face ao pedido da trabalhadora. Era imprescindível que a entidade empregadora demonstrasse porque motivo ou motivos, naquela situação em concreto, não se revela possível atribuir o horário nos termos solicitados, designadamente, porque razão a trabalhadora não pode realizar apenas o horário/turno no período que decorre entre as 7:30h e as 12:30h.
- 2.30** Revela-se avisado reiterar que cabe ao empregador na elaboração dos horários, acautelar as regras legais, que impõem o direito a folgas, a férias e outras vicissitudes decorrentes das relações laborais e que se aplicam a todos/as os/as trabalhadores/as, pese embora não possam considerar-se de “per si” exigências imperiosas do funcionamento do serviço, mas antes serem assumidas como dificuldades de contexto que ao empregador compete racionalizar, gerir e otimizar.
- 2.31** O mesmo é dizer que cabe ao empregador adaptar os recursos humanos disponíveis ao funcionamento da empresa, o que pressupõe a adoção das medidas necessárias para efectuar reajustamentos nos horários e procurar dentre as várias soluções legais e contratuais possíveis, as que entender por convenientes, para satisfazer as necessidades operacionais e, por outro lado, para cumprimento das normas legais aplicáveis na relação com o trabalhador e, entre as quais se

incluem as normas de protecção da parentalidade que constitui um regime especial e consagra uma discriminação positiva dos trabalhadores abrangidos pela norma.

- 2.32** Acresce que a entidade empregadora, não logrou demonstrar quais os turnos/horários existentes no serviço em causa, quantos/as trabalhadores/as são necessários/as no serviço nos vários turnos e qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as, bem como os horários que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis para a aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora requerente, apenas nos resta concluir pela não demonstração das exigências imperiosas do funcionamento do serviço.
- 2.33** A entidade empregadora também não demonstrou que a trabalhadora não possa ser substituída, situação que se verificaria, por exemplo se a função da trabalhadora fosse uma função específica, para a qual fossem exigíveis habilitações ou características específicas que só a trabalhadora possuísse ou se só pudesse ser desempenhada a determinada hora, o que levaria a um prejuízo inoportável decorrente da ausência da trabalhadora.
- 2.34** Aliás, a trabalhadora menciona em sede de apreciação que o horário requerido é uma mais valia para a unidade, uma vez que funcionam com agendas de utentes individuais para cada profissional, com horários fixos e valências fixas. Refere que o aumento de celebração de contratos com entidades externas, trouxe bastante mais utentes à Unidade de Fisioterapia, mas que tal facto, não concentrou os utentes em horários mais requisitados, uma vez que estes utentes não têm preferência na escolha de horário e o mesmo sucede com os doentes crónicos mais idosos. Refere ainda que o regime de turnos rotativos que se revela imprescindível para o normal funcionamento da organização da unidade,

corresponde a uma rotatividade por períodos de 6 meses a fazer o mesmo horário e não turnos rotativos de dias ou semanas e que essa rotatividade nem sequer foi solicitada a todos os elementos da Unidade, havendo elementos que permanecem fixos no horário da tarde, o que justifica a viabilidade do horário pretendido.

- 2.35** É de sublinhar o facto da trabalhadora alega que usufrui de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares há aproximadamente 4 anos e meio no horário da manhã e que a unidade funcionou adequadamente, não tendo existido alterações na unidade que tornem incompatível, o que foi compatível até à data.
- 2.36** Ora, tais alegações são do conhecimento da entidade empregadora, que nada fez para demonstrar a sua inveracidade, porquanto nada foi junto ao pedido de parecer que contrarie estas afirmações, designadamente, mapa de funcionários, horários praticados pelos trabalhadores, escalas de serviço ou outros que considerasse pertinentes, o que nos remete mais uma vez para a não demonstração das exigências imperiosas do funcionamento do serviço e pela não demonstração da indispensabilidade da trabalhadora.
- 2.37** 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 trabalhador se este for indispensável, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.38** 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, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 23 DE OUTUBRO DE 2019, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CCP – CONFEDERAÇÃO DO

22

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 PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.