

PARECER N.º 678/CITE/2019

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

Processo n.º 4806-FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 14.11.2019, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível, solicitado pelo trabalhador ..., com a categoria profissional de ..., a exercer funções na entidade acima identificada.

1.2. O pedido do trabalhador, rececionado pela entidade empregadora a 23.10.2019, foi apresentado nos termos que a seguir transcritos:

"(...) Venho por este meio, de acordo com o estabelecido no artigo 56.º e 57.º do Código de Trabalho, aprovado pela lei 7/2009 de 12 de fevereiro, solicitar o regime de flexibilidade de horário, uma vez que tenho a meu cargo dois filhos menores de 5 e 7 anos.

Solicito este regime no sentido de poder conciliar a minha vida profissional com a vida Com a vida familiar.

Como é do vosso conhecimento, os meus filhos são portadores de Perturbação de Espectro do Autismo.

Por essa razão necessitam de acompanhamento especializado diariamente.

Acontece que neste momento vivo um momento complicado com a minha mulher, que faz com que o paradigma familiar tenha de ser alterado, por isso necessito de estar mais presente nos períodos noturnos.

Com o horário agora praticado não me é possível, em alguns dias, participar das necessidades básicas deles.

Assim, face ao exposto pretendo que o meu horário de trabalho seja distribuída da seguinte forma;

Terça Feira-15h às 21h

Quarta Feira-15h às 24h

Quinta Feira-15h às 24h

Sexta Feira-15h às 22:30h

Sábado-15h às 21h

Domingo e Segunda-folgas fixas

Com este horário já me seria possível acompanhar os meus filhos na maioria dos dias à noite. Colaborando e ajudando os meus filhos.

De acordo com o estabelecido no n.º 1 do artigo 57.º do Código de Trabalho, dá-se o cumprimento ao pré-aviso de 30 dias a iniciar a partir do momento da receção desta carta.

Face ao exposto, com base nos fundamentos suprarreferidos, solicito a compreensão de V. Exas., designadamente através do deferimento do pedido para atribuição da modalidade de horário flexível. (...)"

1.3. Por carta datada de 07.11.2019 a entidade empregadora, notificou o trabalhador da intenção de recusa, nos termos que a seguir se reproduzem:

"(...). Acusamos a receção em 23 de outubro da sua carta relativa a pedido de flexibilidade de horário que foi objeto de devida apreciação.

Vimos por este modo informar que o seu pedido para atribuição de horário de trabalho flexível, no qual indica especificadamente as horas de entrada e de saída, no período diurno e dias de trabalho e de descanso, com descanso ao Domingo e Segunda-feira, numa atividade e natureza da organização operacional onde, como bem sabe, é essencial que a prestação de trabalho seja feita em períodos diurnos e principalmente em períodos noturnos e nos fins-de-semana onde se concentram as maiores necessidades operacionais, não pode ser deferido pela Empresa.

Uma primeira razão para o indeferimento da sua solicitação resulta do facto de a modalidade de horário pretendida não se enquadrar na definição legal de "horário flexível" constante dos n.ºs 2 a 4 do artigo 56.º do Código do Trabalho, uma vez que ela pressupõe que se mantém essencialmente o horário original com flexibilidade de, dentro de certos limites, o trabalhador poder propor as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, o que, como já se referiu não foi o caso.

Mas fundamentalmente o solicitado não pode ser autorizado porquanto se verificam exigências imperiosas relativas ao funcionamento da ... na empresa que impossibilitam a aceitação desse seu pedido, o que se estriba no n.º 2 do artigo 57.º do CT. Efetivamente a laboração da ..., atualmente entre as 15h e as 03h prevê a

necessidade legal de garantir o bom funcionamento da ..., através de um adequado ritmo de abertura de ..., principalmente no turno da noite.

Tal necessidade torna impossível que a empresa conceda a um trabalhador a possibilidade de trabalhar apenas no turno diurno, exceto quando, apesar das dificuldades e ineficiência para o serviço, existe recomendação médica que excecionalmente indique que o trabalhador não pode efetuar trabalho noturno da noite.

Ora, limitando ainda mais as opções da empresa e reforçando a necessidade de indeferimento do seu pedido por razões imperiosas, acresce o facto de, na empresa haver um número elevado de trabalhadores para os quais foram emitidas pelos serviços médicos recomendações do género da referida, as quais dizem respeito, em novembro de 2019, a cerca de 20% do quadro de profissionais da ..., tornando assim, também, manifestamente impossível a sua substituição nos tempos de trabalho em que lhe competiria laborar no período noturno.

Não sendo possível a atribuição do horário solicitado, recordamos que já lhe foi concedido em outubro de 2018 um horário especial, procurando desse modo encontrar soluções viáveis que facilitassem a melhor conciliação profissional, pessoal e familiar, que se encontra a praticar e que anexamos.

Sem outro assunto, apresentamos a V. Exa. os nossos cumprimentos (...)"

1.4. Em 11.11.2019 foi rececionado na entidade empregadora apreciação à intenção de recusa proferida pelo trabalhador, nos termos a seguir transcritos:

(...)" Venho por este meio responder à V. comunicação, datada de 7 de novembro, em que indeferiram o meu pedido de horário flexível.

Apesar de V. Exas. considerarem que o horário que realizo desde novembro de 2018 é especial, devo recordar que se trata sim de um horário flexível, por motivos de responsabilidade parental.

Desde essa altura, acordamos a realização desse horário, para que pudesse conciliar a minha vida profissional com a familiar.

Infelizmente, a minha vida pessoal sofreu algumas alterações.

Tal como é do V. conhecimento a situação dos meus filhos pode sofrer várias condicionantes.

Neste momento, considera-se a hipótese de se ter de medicar um dos meus filhos.

Para uma pessoa só, é muito difícil e esgotante física e psicologicamente cuidar dos dois.

E, neste momento, os meus filhos necessitam que esteja mais presente durante a noite, face à impossibilidade por parte da mãe em os acompanhar aos dois.

Por essa razão, fui obrigado a solicitar alteração ao meu horário já flexível.

No entanto, não existiu essa compreensão da V. parte.

Fundamentam o indeferimento do meu pedido, com base em casos de trabalhadores que por estarem doentes só realizam tardes, saindo sempre antes das 22h30.

No meu caso, solicitei que trabalhasse pelo menos até às 00h00, porque os meus filhos, neste momento, necessitam de acompanhamento noturno.

Quanto à questão de não considerarem o meu pedido como horário flexível, recordo que, na atividade que desenvolvo é impossível ter horas de entrada e saída flexíveis, porque isso sim prejudicaria o serviço e seria impossível de o poder gerir.

Por essa razão, tive esta realidade em conta e solicitei horas de entrada e saída fixas para que não existisse qualquer constrangimento no trabalho que executo.

Assim, solicito a V. nova análise e posterior deferimento.

Se assim não acontecer, o processo terá de seguir o seu curso normal (...)"

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 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).

2.6. 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 arbitrio 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 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 incumprimento de tal prazo, 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.

2.19. 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.

2.20. É doutrina majoritária 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

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

¹ Decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho que **período normal de trabalho** significa o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

²

Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010, disponível em www.cite.gov.pt

2.22. 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.*”.

2.23. 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.º 1, 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.*”

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

3

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

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, 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 n.º 3 do artigo 127.º do Código do Trabalho, tal como determina ainda a alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho, que o empregador deve facilitar ao/à trabalhador/a a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

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 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 apreço, o trabalhador pretende que lhe seja elaborado um horário flexível, nos seguintes termos:

Terça Feira-15h às 21h

Quarta Feira-15h às 24h

Quinta Feira-15h às 24h

Sexta Feira-15h às 22:30h

Sábado-15h às 21h

Domingo e Segunda-folgas fixas

2.31. Alegou para o efeito que tem dois (2) filhos menores de 12 anos de idade, com 5 e 7 anos de idade, com quem vive em comunhão de mesa e habitação, a quem necessita de prestar acompanhamento.

2.32. Analisado o pedido do requerente, afere-se que o trabalhador 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.

2.33. 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 da empresa que impeçam a atribuição do horário solicitado ou invoque e comprove que o/a trabalhador/a é insubstituível.

2.34. No que concerne à intenção de recusa, é, pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição do trabalhador, se este for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, designadamente, tal como foi requerido; como tal a organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou como existe impossibilidade de substituir o trabalhador se esta for indispensável.

2.35. A entidade empregadora manifesta o seu desacordo quanto à natureza do pedido, entendendo que o solicitado pelo trabalhador não consubstancia um horário de trabalho flexível, nem se enquadra na definição legal de horário flexível.

2.36. Quanto à interpretação do regime jurídico aplicável, conforme atrás se referiu, o artigo 56.º dispõe, que o trabalhador escolhe o horário que pretende e a entidade empregadora elabora esse mesmo horário, só podendo recusá-lo quando alegue e demonstre de facto a existência de razões imperiosas de funcionamento do serviço que impeçam a atribuição do horário solicitado ou invoque e comprove que o/a trabalhador/a é insubstituível.

2.37. Ora, o n.º 1 do artigo 56.º, do Código do Trabalho, estabelece que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho, e o n.º 3 da mesma disposição legal,

estabelece a forma como o empregador deverá elaborar o horário solicitado. Ou seja, o trabalhador escolhe o horário, a entidade empregadora, elabora o horário.

2.38. Como bem esclarece o Douto Acórdão do Tribunal da Relação do Porto⁴, de 02.03.2017, "*(...) 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.*".

2.39. O empregador fundamenta também a recusa, em exigências imperiosas do funcionamento da empresa e à impossibilidade em substituir o trabalhador, porquanto face aos horários implementados na área onde desempenha funções, bem como à quantidade de trabalhadores/as que padecem de doenças profissionais e que por recomendação médica apenas laboram em horário diurno, é motivo impeditivo para conceder o horário solicitado pelo trabalhador.

Refere ainda o empregador que, em novembro de 2019, foi feita a cerca de 20% do quadro trabalhadores da ..., recomendações para desempenharem funções em horário não noturno.

2.40. Alega ainda o empregador que a laboração da ..., tem um horário de laboração das 15h00 às 3h00 e que é necessário garantir o bom funcionamento daquela sala, através de um ritmo adequado de abertura de ... e por conseguinte, tal motivo é impeditivo que um trabalhador possa trabalhar apenas no horário diurno.

2.41. Ora, analisado o pedido do requerente, a intenção de recusa do empregador, afigura-se que a entidade empregadora limita-se a alegar que é fundamental que a prestação de trabalho seja organizada por turnos rotativos

4

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

e a impossibilidade do requerente trabalhar, segundo o empregador, apenas em horário diurno, porquanto tal circunstância poria em causa o normal desempenho da

2.42. A circunstância do serviço onde o requerente desempenha funções, ter um horário demasiado alargado especialmente durante o período da noite, entre as 15h00 e as 3h00 e ter uma equipa de trabalhadores/as com turnos rotativos, não constitui fundamento de oposição à atribuição de horário flexível.

2.43. Assim, importa salientar que dos motivos alegados pela entidade empregadora, transcritos no objeto do presente parecer, apesar de indiciar, não consubstanciam exigências imperiosas do seu funcionamento, visto que não é demonstrado objetiva e inequivocamente que o horário requerido pelo trabalhador ponha em causa esse mesmo funcionamento, uma vez que não fica demonstrado os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário pretendido por aquele trabalhador requerente.

2.44. De facto, a entidade empregadora apresentou os mapas dos horários e presumivelmente quantos/as trabalhadores/as na totalidade detêm a mesma categoria profissional e exercem as mesmas funções que o trabalhador requerente naquelas instalações. No entanto, de acordo com os mapas de pessoal/horários apresentado verifica-se a existência do horário pretendido pelo trabalhador, não resultando claro do processo quantos/as trabalhadores/as são necessários/as por horário de forma a verificar-se que os/as trabalhadores/as que se encontram distribuídos/as pelos diversos horários não são suficientes ocorrendo períodos por assegurar.

2.45. Não fica, ainda, demonstrado qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos/horários/serviços pelos/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 do serviço/instituição onde está afeto o trabalhador.

2.46. Na verdade, na intenção de recusa notificada ao trabalhador, a entidade empregadora não apresenta razões que consubstanciem exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstrando objetiva e inequivocamente que o horário requerido pelo trabalhador ponha em causa esse funcionamento ou, que este não possa ser substituído pelos demais trabalhadores/as com a mesma categoria profissional.

2.47. No que se reporta ao prazo, importa aludir para o facto de que não tendo o trabalhador indicado o prazo pelo qual pretende usufruir de trabalho em regime de horário flexível, entende-se que o pedido, tendo em conta que é feito pelo prazo máximo legalmente previsto, isto é, até os/as filhos/as perfazerem os 12 anos de idade. A este propósito tem esta Comissão entendido que: “No que diz respeito ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada.” (Parecer n.º 70/CITE/2012).

2.48. Tendo ainda em conta, o esclarecido no ponto 2.45., e porque se afere do pedido do trabalhador que os menores são portadores de deficiência ou doença crónica, aluda-se para o facto de que, nos termos do disposto no artigo 56.º do CT, o trabalhador tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, durante todo o tempo que se mantiver tal circunstância.

2.49. Sublinha-se que é da 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.

2.50. Por diverso prisma, sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho, a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal e o correspondente dever de a entidade empregadora a promover, impõe que na elaboração dos horários de trabalho seja garantida, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento da organização, uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as que o requeiram, em detrimento de um tratamento igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço e da consideração de certas características de outros/as trabalhadores/as.

2.51. 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 proteção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1. A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo trabalhador com responsabilidades familiares

3.2. O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 04 DE DEZEMBRO DE 2019, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.