

PARECER N.º 394/CITE/2020

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 3430-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 28.07.2020 da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pelo trabalhador ... a exercer funções de ..., no estabelecimento ...

1.2. O pedido apresentado pelo trabalhador e rececionado pela entidade empregadora em 09/07/2020, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

“(…)

(...), ... ao V/ Serviço, actualmente a exercer funções no ... e no ... (...), em regime Escala Organizada em regime de adaptabilidade e turnos rotativos, estando em tempo e tendo legitimidade, vem nos termos e para efeitos do preceituado nos artigos 56 e 57 do Código de Trabalho, solicitar a concessão de um horário de trabalho em regime de flexibilidade, o que faz nos termos e com os seguintes fundamentos:

A - Dos Factos

- 1- O trabalhador é solteiro e vive com a companheira e o filho menor de ambos de 4 anos – (...), em economia de mesa e habitação (...), tal como resulta de atestado da junta de freguesia o qual se junta e se dá por integralmente reproduzido (doc. 1);
- 2- O filho do ora requerente, frequenta a Creche (...) na ..., a qual tem como período de funcionamento das 07H00 as 19H00, tal como resulta de declaração que se junta e se dá por integralmente (doc.3);
- 3- O menor tem uma ... beneficiando do Decreto de Lei 54/2018(doc.);
- 4- Desde Junho do corrente ano, foi implementado novo horário laboral sem aviso prévio, o qual, não é compatível com o horário de funcionamento do estabelecimento de ensino que o seu filho frequenta;
- 5- O novo horário laboral foi reportado ao trabalhador 3 dias antes de entrar em vigor (29 de Maio);
- 6- O horário laboral implementado divide-se em 4 (quatro) turnos, um dos quais, implica que o trabalhar termine o seu dia laboral às 22 horas, conforme retratam os documentos que se anexo (doc.6 e 5);
- 7- O trabalhador alertou o seu supervisor para o facto do horário implementado não corresponder ao solicitado no anterior pedido de Flexibilidade de Horário de Trabalho, no entanto, o seu supervisor nada fez para reverter a situação

B - Conclusão

Perante tal argumentação, só nos resta concluir:

- 1- O requerente apenas poderá exercer funções no período horário das 07H30 as 18H00 de 2ª feira a 6ª feira.
 - 2- Tal intervalo horário justifica-se se for perto da sua área de residência e tiver meios de transporte públicos que lhe permitam cumprir com o horário de trabalho, sob pena de se for além destes limites, ter a empresa que suportar o tempo de deslocação, tendo que entrar mais tarde ou sair mais cedo por força das deslocações
- (...)"

1.3. A 13.07.2020 o trabalhador foi notificado da intenção de recusa da entidade empregadora, nos termos que a seguir se reproduzem:

“Acusamos a recepção da sua carta em referência para atribuição de um horário de trabalho em regime de horário de trabalho flexível, relativamente à qual nos cumpre tecer as seguintes considerações:

- a) Nos termos do Contrato Colectivo de Trabalho celebrado entre a ... e outra e o STAD, publicado no BTE n.º 49, de 29 Dezembro de 2018, aplicável à relação laboral, ... “É o trabalhador que presta serviços ... e outras, públicas ou particulares, ..., de acordo com as instruções recebidas”, cumprindo a sua prestação nos locais contratados com os clientes e de acordo com as instruções e horários determinados por estes.*
- b) Nos termos do artigo 220.º do Código do Trabalho, entende-se trabalho por turnos “qualquer organização de trabalho em equipa em que os trabalhadores ocupam sucessivamente os mesmos postos de trabalho (...) podendo executar o trabalho a horas diferentes num dado período de dias ou semanas” (sublinhado nosso).*
- e) Como é do seu conhecimento, à semelhança dos quase 3000 funcionários da ..., não presta serviço ..., antes sim ... dos seus clientes, sendo estes que, de acordo com a sua necessidade, impõem contratualmente os horários de trabalho que têm de ser praticados pelos ... a afectar a cada local.*
- d) Actualmente encontra-se a prestar serviço, exclusivamente, nas instalações do Cliente ..., cujo horário de funcionamento é das 08h00 às 18h00 (10 horas) no primeiro e das 09h00 às 22h00 (13 horas) no segundo, em todos os dias do ano.*
- e) Os turnos, organizados em regime de adaptabilidade por regulamentação colectiva, são assegurados pelo requerente e pelos trabalhadores ..., ..., ... e ...*
- f) Nos termos da Cláusula 22.ª do CCT, a qual regula o regime da adaptabilidade, o período normal de trabalho pode ser definido em termos médios, podendo o limite diário ser aumentado até dez horas diárias.*
- g) Para garantir que todos os horários contratados pela empresa com os seus Clientes são efectivamente assegurados pelos ... e que estes cumprem uma carga horária média de*

40 horas semanais, os trabalhadores têm que prestar serviço nas ..., em turnos/dias rotativos.

- h) A prestação de trabalho nos termos indicados garante, como referido, que os trabalhadores cumprem o número médio de horas semanais legalmente obrigatórias (40h),*
- i) garantem o cumprimento do regime da organização de turnos previsto na Cláusula 24ª do CCT,*
- j) e garantem o cumprimento do regime do descanso obrigatório nos termos da Cláusula 24ª do CCT.*
- k) O pedido de prestação de trabalho em horário flexível que entregou na empresa, com os fundamentos ali constantes, considera unicamente o período compreendido entre as 07h30 e as 18h00, de 2 a 6 feira.*
- l) Ora, tendo em conta os pressupostos enunciados, caso fosse atribuído ao trabalhador (...) um horário fixo no turno das 07h30 às 18h00, de 2ª a 6ª feira, tal determinaria a impossibilidade de atribuir folgas aos domingos aos restantes trabalhadores, o que resultaria num incumprimento ao disposto na cláusula 24ª do CCT e, conseqüentemente, na prática de uma contraordenação laboral.*
- m) De facto, nos termos da referida Cláusula, em cada oito semanas a folga semanal deverá coincidir, no mínimo duas vezes com o domingo, o que não é possível se apenas prestar serviço de 2ª a 6ª feira.*
- n) Para além do mais, tratando-se de ... que cumprem um horário a tempo inteiro e considerando que num local se prestam 10 horas de serviço (...) e no outro 13 horas de serviço (...), nunca poderiam ser atribuídos aos trabalhadores horários inferiores a 6 horas diárias nos termos do n.º 1 da Cláusula 22ª, o que sempre aconteceria se um trabalhador ficasse afecto a um único posto. Tal facto obriga à organização do trabalho em duas escalas correspondentes aos dois locais de trabalho.*
- o) Tal circunstância, para além de consubstanciar contraordenação laboral, constituiria um substancial agravamento das condições de prestação de trabalho dos restantes ..., impossibilitando-os de passar fins-de-semana com a sua família, claramente atentatórias dos princípios de igualdade e da proporcionalidade que devem nortear as relações laborais entre pares.*

- p) *A este propósito já se pronunciaram os nossos tribunais, nomeadamente no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 26.04.2010, no âmbito do processo n.º 123/09.OTTVNG.P2, disponível em www.dgsi.pt, o qual clarificou o seguinte: "Ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no artigo 45.º Código do Trabalho, a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art. 335.º do Código Civil «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes»."*
- q) *Nos mesmos termos já se pronunciou igualmente a Comissão Para a Igualdade no Trabalho e no Emprego através do Parecer n.º 213/CITE/2019, de 17 de Abril de 2019, no âmbito do processo n.º 1378-FH/2019.*
- r) *Face aos condicionalismos referidos, não é de todo possível atribuir horário de trabalho ajustado às suas necessidades individuais, sob pena de se comprometer gravemente a disciplina inerente à execução dos serviços de ... e conseqüentemente fazer perigar a relação contratual existente entre o Cliente e a ..., com reflexo directo na manutenção dos postos de trabalho e nos contratos com os restantes trabalhadores.*
- s) *Nos termos do disposto nas Cláusulas 22ª e 24ª do Contrato Colectivo de Trabalho para o sector, a actividade ... caracteriza-se pela rotatividade de postos e de turnos de serviço, isto sem prejuízo da realização pontual de outros tipos de horários, facto que é do conhecimento de todos os trabalhadores que operam no sector e que condiciona de sobremaneira a gestão dos recursos humanos, nomeadamente no que diz respeito aos horários de trabalho.*
- t) *Acresce que as condições supra referidas eram do seu conhecimento antes da admissão ao serviço da empresa, condições com as quais se conformou e comprometeu, constituindo características intrínsecas ao funcionamento da actividade.*
- u) *O compromisso por si assumido, atentas as características particulares da actividade ..., constituiu condição essencial para a sua contratação.*

Face a tudo o que antecede, com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, mormente pela necessidade de dar cumprimento às disposições legais, entre as quais se enquadram as disposições do CCT, cumpre-nos

comunicar a recusa da atribuição de horário de trabalho em regime de horário flexível nos termos requeridos.

(...)"

- 1.4-** Do processo remetido à CITE não consta apreciação à intenção de recusa.
- 1.5 -** A entidade empregadora remeteu o processo para emissão de parecer, instruído com cópia do Atestado da Junta de Freguesia da área da sua residência, com composição do seu agregado familiar; cópia da declaração do Infantário que o menor frequenta; cópia do cartão de cidadão do requerente, da progenitora do menor e do menor; cópia da Informação Clínica do menor e cópia de declaração médica relativa ao menor e cópia do horário de trabalho do requerente relativo ao mês de maio e julho.

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”.

2.10.2. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

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

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

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

- 2.12** Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.
- 2.13** No caso em análise, o trabalhador apresenta um pedido para trabalhar em horário flexível, de modo a conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, pretendendo que as 40h semanais, em regime de adaptabilidade, sejam efetuadas entre as 07h30 e as 18h00, de segunda a sexta feira e folgas ao sábado e domingo.
- 2.14** Fundamenta o seu pedido no facto de ser pai de uma criança, com 4 anos de idade, com a qual vive em comunhão de mesa e habitação, a quem tem de

prestar assistência e acompanhamento, necessitando de um horário compatível com o horário da creche.

- 2.15** Tendo em conta o pedido formulado pelo trabalhador, 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.**" (negrito 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.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.*"

2.20 Na mesma esteira segue o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 11.07.2019, proferido no âmbito do Processo n.º 3824/18.9.T8STB.E1, disponível em www.dgsi.pt, que sobre o conceito de horário flexível discorre o seguinte: "*Apesar do horário solicitado ter horas de início e termo do período diário de trabalho e abranger os dias de folga, o mesmo não deixa de ser um horário de trabalho flexível de acordo com a definição legal, pois trata-se de um horário que visa adequar os tempos laborais às exigências familiares da trabalhadora, em função do filho menor (...). E esta é a essência da definição de horário flexível.*" (sublinhado nosso)

2.21 O mesmo acórdão cita Liberal Fernandes in "O trabalho e o tempo: comentário ao Código do Trabalho, pág. 37, para dizer que: "*Por razões directamente*

relacionadas com a tutela da parentalidade, confere-se ao trabalhador o direito a trabalhar em regime de horário variável.

Esta faculdade não põe em causa o disposto no art. 212º nº 1, não conferindo àquele qualquer prerrogativa quanto à escolha de um horário em concreto, sem prejuízo de poder manifestar a sua preferência – o que eventualmente, facilitará ao empregador a fixação do horário e permitir a conciliação dos interesses de ambas as partes (...). No entanto, aquele direito não deixa de limitar os poderes do empregador em matéria de fixação de horário de trabalho: não só porque está vinculado a elaborar esse tipo de horário, como ainda o deve fazer dentro dos limites legais (nºs 3 e 4 do art.56º)”

- 2.22** Do exposto, extrai-se que 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.
- 2.23** Refira-se ainda, 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.
- 2.24** Resulta evidente pelas razões explanadas, que se pretendeu atribuir ao/a 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.

- 2.25** Cumpre salientar que o artigo 198.º do Código do Trabalho denomina por período normal de trabalho, o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana, o que poderá ter como consequência quando aplicável ao horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, que o trabalhador/a ao escolher os dias em que pretende trabalhar, indica “a contrario”, os dias de descanso semanal.
- 2.26** Assim sendo, o pedido de horário flexível apresentado que compreende uma amplitude horária de 10 horas e 30 minutos diárias, reúne os requisitos legais previstos no artigo 56º e 57º do CT, devendo ter-se por válido.
- 2.27** Quanto ao 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.
- 2.28** Em sede de intenção de recusa, a entidade empregadora, refere que os horários dos trabalhadores estão organizados por turnos rotativos e em regime de adaptabilidade. Neste regime, o período normal de trabalho pode ser definido em termos médios, podendo o limite diário ser aumentado até dez horas diárias e esclarece que os turnos no local onde o requerente presta serviço são assegurados pelo requerente e por mais 3 trabalhadores.
- 2.29** Informa que à semelhança do que sucede com os quase 3000 funcionários do empregador, o requerente não presta serviço em instalações pertencentes à empresa, antes sim nas instalações dos seus clientes, sendo estes que, de acordo

com a sua necessidade, impõem contratuamente os horários de trabalho que têm de ser praticados pelos ... a afetar a cada local.

- 2.30** Informa ainda que o requerente encontra-se a prestar serviço, exclusivamente, nas instalações do Cliente ..., cujo horário de funcionamento é das 08h00 às 18h00 (10 horas) no primeiro e das 09h00 às 22h00 (13 horas) no segundo, em todos os dias do ano.
- 2.31** Quanto a este ponto, será conveniente esclarecer que resulta dos horários remetidos os seguintes turnos: 08h-16h e 16h-18h, o que perfaz as 10h, nas ... e os turnos das 09h-15h e das 15h-22h, nas ..., o que perfaz as 13h. A distribuição dos turnos permite concluir o requerente pode cumprir os dois turnos nas ... e pode cumprir o turno das 09h-15h, nas ..., sem comprometer o alegado no ponto n) da intenção de recusa, em que é mencionado que "*... nunca poderiam ser atribuídos aos trabalhadores horários inferiores a 6 horas diárias nos termos do n.º 1 da Cláusula 22ª, o que sempre aconteceria se um trabalhador ficasse afecto a um único posto.*"
- 2.32** Alega ainda que o número de trabalhadores do estabelecimento e a necessidade de rotatividade dos mesmos por forma a garantir, entre outros, o cumprimento do período normal de trabalho, dias de descanso e férias, não permitem assegurar o horário pretendido pelo trabalhador e, em simultâneo, a disciplina inerente à execução dos serviços ... e conseqüentemente fazer perigar a relação contratual existente entre o Cliente e a ..., com reflexo direto na manutenção dos postos de trabalho e nos contratos com os restantes trabalhadores.
- 2.33** Quanto a esta alegação haverá a dizer que cabe ao empregador na elaboração dos horários, acautelar as regras legais imperativas, bem como as decorrentes de negociação coletiva, 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.

- 2.34** 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 efetuar 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 proteção da parentalidade que constitui um regime especial e consagra uma discriminação positiva dos trabalhadores abrangidos pela norma.
- 2.35** Limitar-se a mencionar as várias contingências que existem, em particular, o direito a folgas e que representam a normalidade em qualquer empresa, não permite retirar qualquer conclusão concreta e individualizada, face ao pedido do trabalhador, não demonstrando quais os horários de segunda a sexta e aos sábados e domingos que ficariam a descoberto com a atribuição do horário ao trabalhador, nem demonstrando a impossibilidade de substituir o trabalhador.
- 2.36** Tal como já mencionado, a entidade empregadora não deve basear a recusa sem apresentar fundamento do que alega, ou seja, não demonstrando objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa o funcionamento do serviço. A verdade é que a entidade empregadora não materializa os factos alegados, nomeadamente quais as condições comerciais impostas pelo cliente e que impedem a atribuição do horário solicitado, e de que forma a atribuição do horário indicado cria incompatibilidades no cumprimento das garantias e direitos laborais dos restantes trabalhadores que asseguram o serviço, pelo que é de entender que não fica devidamente

demonstrado de que forma, o horário requerido pelo trabalhador põe em causa o funcionamento do serviço.

- 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 a trabalhadora se esta 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 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 DA CITE EM 19 DE AGOSTO DE 2020, COM OS VOTOS CONTRA DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP – CONFEDERAÇÃO DE TURISMO DE PORTUGAL