

PARECER N.º 644/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 4526-FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 29.10.2019, 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 Operador de ...("O...") a exercer funções na área de

1.2. O pedido do trabalhador, rececionado pela entidade empregadora a 01.10.2019, foi apresentado nos termos que a seguir se transcrevem:

"(...) Eu, (...), ... no ..., O... ... a desempenhar funções no ... na ... como ..., nos termos do disposto nos artigos 56º e 57º da Lei nº 7/2009 de 12 de Fevereiro, vem informar V. Ex. que pretendo trabalhar em regime de horário flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível aos meus filhos menores de 12 anos pelo período de 12 meses, com a seguinte modalidade de horário de trabalho: entradas a partir das 0600 e saídas até às 1500, de 2ª a 6ª feira, excluindo feriados, observando que:

- Com a comunhão partilhada entre mim e a mãe dos meus filhos menores, (...) nascido a 14-01-2019, e os gémeos (...) e (...) nascidos a 08-09- 2011, ficou estipulado, que os menores passam os fins-de-semana comigo, sendo eu ainda responsável por ir buscá-los escola sempre, visto o horário fixo da Mãe não ser compatível, ficando nesses casos os menores a minha guarda e responsabilidade.

- Habito na (...);

- O horário do estabelecimento de ensino/infantário frequentado pelos meus filhos é entre as 0900 e as 1530, de 2ª a 6ª feira, situando-se o mesmo em ..., e também comprovativo de declaração de horário da mãe deles, conforme declarações em anexo.

Anexo ainda alguns relatórios médicos e da terapia e acompanhamento psicológico por parte da escola de um dos meus filhos gémeos (...), derivado a necessidade ativa de acompanhamento participativo, regular e permanente no seu desenvolvimento atual. (...)

1.3. A 18.10.2019 a entidade empregadora remeteu por correio registado ao trabalhador a intenção de recusa proferida pela entidade empregadora, que foi recebida em 21.10.2019, nos termos que a seguir se reproduzem:

"(...) Acusamos boa receção do pedido de v. Exa. datado de 30 de Setembro de 2019, com vista à prestação de trabalho em horário flexível, de segunda-feira a sexta-feira, com entradas a partir das 06h00 e saídas até às 15h00.

Assim, serve o presente para, ao abrigo do artigo 57.º, n.º 2 do CT, com fundamento em necessidades imperiosas do funcionamento da Empresa. manifestar a intenção de recusa do pedido de horário apresentado por V. Exa., nos termos que se passam a expor no documento que se anexa ao presente. Mais se informa que V. Exa. dispõe de um prazo de 5 (cinco) dias, a contar da presente comunicação, para apresentar a sua apreciação.

Sem outro assunto de momento e na expectativa das suas prezadas notícias, subscrevemo-nos com os melhores cumprimentos. (...)"

*

FUNDAMENTAÇÃO DA INTENÇÃO DE RECUSA DE CONCESSÃO DE HORÁRIO COM ENTRADAS A PARTIR DAS 06H00 E SAÍDAS ATÉ ÀS 15H00, DE SEGUNDA A SEXTA FEIRA POR MOTIVO DE NECESSIDADES IMPERIOSAS DO FUNCIONAMENTO DA EMPRESA

I- Enquadramento E Organização dos Horários na ...

1.º

A ... – ... ("...") é uma sociedade comercial que tem por objeto social a prestação de serviço de ... ao

2.º

Exercendo a sua atividade nos ... de ..., para o que se encontra devidamente licenciada.

3.º

A atividade core business da ... é, por conseguinte, uma atividade de natureza operacional cujo objetivo tem por finalidade dar resposta às necessidades operacionais decorrentes da execução do ..., ..., assistindo a

4.º

Nesse sentido, encontra-se a ..., nos termos do Anexo I ao ..., de 23 de julho, licenciada pela ... para o exercício da atividade de ... nas seguintes categoriais de serviços:

- a) Categoria 1 - ...;*
- b) Categoria 2 - ...;*
- c) Categoria 3- ...;*
- d) Categoria 4 - ...;*
- e) Categoria 5 - ...;*
- f) Categoria 6 - ...;*
- g) Categoria 7 - ...;*
- h) Categoria 9 - ...; e*
- i) Categoria 10 -*

5.º

No exercício da sua atividade, a ... está adstrita ao cumprimento de obrigações contratuais para com os seus clientes, que implicam o dever de prestar assistência a qualquer dia da semana e a qualquer hora do dia, dependendo a execução dessas obrigações das solicitações dos ..., clientes da ..., cujas ... utilizadas no ... devem ser assistidas no tempo e no lugar definidos em função do programa operacional daquelas.

6.º

Por esse motivo, a ... encontra-se legalmente autorizada a exercer a sua atividade segundo períodos de funcionamento contínuo durante 24 (vinte e quatro) horas sobre 24 (vinte e quatro) horas, abrangendo Sábados, Domingos e feriados.

7.º

Tal implica que, ultrapassado o período de funcionamento da ... os limites máximos dos períodos normais e trabalho permitidos legalmente, esta deva organizar e fixar os horários de trabalho dos seus trabalhadores afetos diretamente à atividade operacional de ... segundo o regime de organização de turnos - cfr. 221º, nº 1 do CT. Do CT.

8.º

Assim, dispõe também a Cláusula 27.ª, nº 1, do Acordo de Empresa, a que a ... se encontra vinculada - publicado no ... - que « (...) sempre que o período de funcionamento ultrapasse os limites dos períodos normais de trabalho, são organizados turnos de pessoal diferente e estabelecidos os correspondentes horários de turnos» .

9.º

Neste âmbito, o referido Acordo de Empresa (“AE”), em conformidade com o disposto nas suas Cláusulas 25.^a, 27.^a e 47.^a, bem como que se dispõe nas Cláusulas 14.^a e 15.^a do Anexo V, Secção I (...) e II (O...), estabelece várias modalidades de horários de turnos a que a ... pode recorrer na organização da prestação de trabalho, a saber:

- a) horários de turnos regulares versus horários de turnos irregulares;
- b) horário de turnos com hora de entrada variável de dia para dia (ex.: horário de trabalho em regime de turnos, em que a hora de entrada, em cada turno, pode variar de dia para dia, com uma amplitude máxima de 5 horas com entradas entre as 06h00 e as 16h30, desde que a amplitude entre quaisquer dias do turno não exceda 8 horas), versus horários de turnos com hora de entrada certa por cada dia do turno semanal;
- c) horário de turnos com hora de entrada variável, mas com sujeição a amplitude limitada (ex.: 5 e 8 horas) versus horário de turnos com hora de entrada variável sem limitação de amplitudes (...);
- d) horários de turnos com semana reduzida (ex.: semana de 4 dias nos H24 com prestação de trabalho noturno superior a 1 horas entre as 0h00 e as 7h00, ou semana média entre 4,2 e 4,98 dias de trabalho nos horários de turnos irregulares);
- e) horário de turnos com amplitude de vinte e quatro horas (“H24”), compreendendo a prestação de trabalho entre as 0h00 e as 8h00 segundo frequência mínima de 4 em 4 semanas;
- f) horário de turnos H24 sem sujeição aos limites previstos no parágrafo anterior;
- g) horário de turnos com amplitude de dezasseis horas (H16), compreendendo a prestação de trabalho entre as 22h00 e as 6h00 segundo frequência mínima de 3 em 3 semanas;
- h) horário de turnos com amplitude superior a dezasseis horas e inferior a vinte e quatro horas, compreendendo a prestação de trabalho entre as 22h00 e as 6h00 segundo frequência mínima de 3 em 3 semanas;
- i) outros horários de turnos não previstos nos três últimos parágrafos com prestação de trabalho de forma rotativa aos sábados e Domingos.

10.º

Igualmente, no âmbito da definição do regime de carreiras profissionais estabelecido à luz do Anexo V do AE aplicável à ..., constata-se que as categorias profissionais de Técnico de ... (...) e de Operador de ... (O...) são, em regra, atento o teor do respetivo conteúdo funcional, exercidas em regime de turnos no que à organização da prestação de trabalho concerne - cfr. Cláusulas 14.^a e 15.^a do Anexo V, Secções I (...) e II (O...).

11.º

Por último, importa salientar que, nos termos da cláusula 32ª, n.º 1 do AE, a imagem do disposto à luz do 212.º do CT, se estatui que «a definição dos horários de trabalho é da exclusiva competência da Empresa, com observância dos limites gerais legais e da consulta imposta por lei das organizações representativas dos trabalhadores e dos sindicatos representativos dos trabalhadores abrangidos».

12.º

O Trabalhador ..., (doravante "... " ou "trabalhador") encontra-se vinculado a ... por contrato de trabalho por tempo indeterminado, detendo a categoria profissional de Operador de ... ("O..."), exercendo a sua atividade na área da ... de ... da ..., com um período normal de trabalho de 730h/dia, de acordo com horários de trabalho a estabelecer pela Empresa em regime de turnos irregulares e rotativos de segunda-feira a domingo, inclusive aos feriados.

13.º

Em conformidade como descritivo funcional da categoria profissional de O..., estatuido na Cláusula 1ª do Anexo V, Seção II, ao AE aplicável ao Trabalhador ..., o O... «é profissional que, com base em documentação técnica e tendo em conta as prescrições vigentes e os princípios, normas e procedimentos definidos pelas ..., desempenha, nomeadamente, as seguintes tarefas:»

14.º

Ora, de acordo como disposto nas Cláusulas 14ª e seguintes do Anexo ao AE aplicável à ..., a organização do trabalho dos trabalhadores com a categoria profissional de O... é feita em regime de turnos.

15.º

Pois aquilo que dita a atribuição de horário de trabalho ao trabalhador são as necessidades operacionais no contexto do período de funcionamento do serviço em questão, em que o trabalhador em cada momento, se integra e preste a sua atividade, devendo a opção por um regime ou outro ser informada por critérios de racionalidade económica a que estão subjacentes preocupações de otimização dos recursos disponíveis, constituindo tal uma decisão unilateral e de gestão da própria Empresa, a qual se reserva o direito de, a todo o tempo, a reavaliar e alterar.

II - Do Horário praticado pelo Trabalhador e do impacto do Horário Especial por ele requerido

16.º

O Trabalhador ... integra a área à área de ... do ... (...).

17.º

No total integram a referida área 8 (oito) trabalhadores, cujo horário é o mesmo (008H0) e está organizado de acordo com a matriz que junto se anexa como Documento n.º 1, a qual prevê a existência dos seguintes turnos rotativos, de segunda-feira a domingo, nos termos previstos na referida matriz:

- Das 05h00 às 14h00;
- Das 06h30 as 15h30;
- Das 13h00 as 21h30;
- Das 15h30 as 24h00.

18.º

Considerando o número de trabalhadores (8) e os turnos previstos no mapa de horário, a integração é feita de modo a que em cada uma das linhas do horário (A a D - Documento n.º 1 já junto) esteja sempre um trabalhador.

19.º

A previsão destes turnos, e o número de trabalhadores em cada turno, vai de encontro às necessidades operacionais, permitindo que as mesmas, em cada dia, deem cobertura as necessidades dos próprios clientes, permitindo que nas horas de mais trabalho, estejam mais trabalhadores ao serviço.

Deste modo,

20.º

Mostra-se em seguida o mapa de horários de duas semanas de 26 de outubro a 10 de novembro, onde estão identificados todos os colaboradores que pertencem à área e os respetivos turnos que estão a praticar:

21.º

Este mapa garante a seguinte cobertura (trabalhadores ao serviço - sendo sempre necessária uma pessoa por turno e quatro pessoas por dia):

22.º

O trabalhador ... requer a concessão de um horário especial com entradas a partir das 06h00 e saídas até às 15h00, (a que não corresponde nenhuma linha da matriz de horário ...), e apenas de Segunda a Sexta-feira.

23.º

Ao conceder este horário de trabalho ao Trabalhador, considerando o já referido sobre os turnos e as necessidades operacionais da área, implicaria a falta de recursos

humanos em determinadas faixas horárias e particularmente e aos fins-de-semana, conforme se passa a demonstrar:

24.º

A atribuição de folgas fixas ao fim de semana terá um impacto na equipa do Trabalhador ..., uma vez que sendo concedido o horário nos termos por ele pretendidos, diminuirá a capacidade de resposta da equipa nos fins de semana, o que implica que os outros colegas de equipa do Trabalhador terão que ser chamados para colmatar as falhas naqueles dias, diminuindo as suas atuais folgas aos fins de semana.

Por fim,

25.º

Desde logo, e como resulta da matriz de horário que se junta como Doc. 1, que o horário pretendido pelo trabalhador não corresponde a nenhum dos turnos previstos no horário de trabalho e praticados na área em que o mesmo exerce funções, porque não existem necessidades operacionais que o justifiquem nem sequer aproximadamente, pois não estão previstos horários de entrada às 06h00 e saída às 15h00 (que seria necessariamente o turno do trabalhador, já que o trabalhador pretende entrar até às 06h00 e sair até às 15h00, o que perfaz 7h30 de horário, retirando os tempos de tomada de refeição,).

26.º

Relembre-se que nos termos do n.º 3 do artigo 56.º do CT, entende-se horário flexível, o horário que 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; e*
- c) estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas,*

27.º

Pelo que se entende que o pedido levado a cabo pelo trabalhador não obedece àqueles critérios.

Para além disso,

28.º

Escolheu o trabalhador ..., numa empresa com laboração contínua, os dias da semana em que pretende trabalhar, bem como o horário de entrada e de saída.

29.º

Neste contexto, o pedido do trabalhador ... ao escolher dos dias concretos de trabalho, bem como das horas de entrada e saída, não tem enquadramento legal nos requisitos de prestação de trabalho em regime de horário flexível previsto no artigo 56.º do CT.

30.º

Não nos podemos esquecer que, não obstante o legislador, nos termos do disposto no artigo 56.º do CT, conferir ao trabalhador com um ou mais filhos menores de 12 anos, o direito a trabalhar em regime de horário flexível, tal direito tem limitações e está sujeito ao preenchimento de requisitos que se encontram previstos nos artigos 56.º e 57.º do CT.

31.º

Designadamente, nos termos do disposto no n.º 2 do art.º 56.º do CT, que ora transcrevemos: "Entende-se 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 diário, sendo que a ênfase desta disposição, reside nos limites de escolha que o trabalhador tem quanto às horas de início e de termo do período de trabalho (sublinhado nosso).

32.º

Mais se diga que o horário solicitado pelo trabalhador se trata de uma escolha perniciosa que levará a graves disparidades na remuneração relativamente aos seus colegas de trabalho.

33.º

Porquanto este horário, em última análise, por manter uma constante de horas noturnas e monetariamente mais aliciante, considerando as regras de pagamento de trabalho noturno e de subsídio de transporte a que a Empresa se encontra obrigada nos termos do Acordo de Empresa aplicável.

Assim sendo,

34.º

Ao colocar o trabalhador ... constantemente nesse horário noturno, os seus colegas deixam de poder laborar rotativamente nesse turno, deixando de poder auferir, em igual medida, das horas noturnas melhor remuneradas, sendo ainda penalizados pelo facto de terem que trabalhar mais fins de semana.

35.º

Ora, à parte de todos os fundamentos invocados anteriormente, que deverão ser acolhidos por se tratarem de verdadeiros fundamentos relacionados com necessidades imperiosas da empresa, deverá ser igualmente atendida a disparidade de remuneração que irá gerar este horário entre este trabalhador e os restantes membros desta equipa.

36.º

Pois que a empresa não pode ficar insensível à desigualdade e descontentamento que irá gerar a aceitação deste pedido de horário junto de todos os seus trabalhadores porquanto irá criar uma situação de discriminação e desigualdade que a própria CITE não poderá ignorar.

37.º

Assim sendo, e considerando;

- i) a reduzida dimensão da área (8 trabalhadores);*
- ii) as necessidades operacionais que exigem a prestação de trabalho diária por 1 trabalhador, em cada um dos turnos, com as horas de entrada e saída previstas na matriz;*
- iii) os horários da área que permitem cobrir as necessidades operacionais de acordo com o fluxo horário diário e semanal das mesmas (mais trabalhadores nas horas e nos dias de maior trabalho e menos trabalhadores nas horas e dias de menor trabalho);*
- iv) as vicissitudes inerentes à própria prestação de trabalho numa área com esta dimensão, nomeadamente o impacto causado pelo gozo de férias, descansos semanais e faltas imprevistas;*
- v) as desigualdades que serão criadas dentro da Equipa do Trabalhador, tanto a nível remuneratório como a nível de gozo de folgas ao fim de semana;*
- vi) a não integração do pedido do Trabalhador como um horário flexível nos termos e para os efeitos previstos no artigo 56.º, n.º 2 do CT;*

Manifesta-se a intenção de recusa da atribuição ao trabalhador ... de horário de segunda a sexta-feira, com entradas às 06h00 e saídas às 15h00, com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da Empresa. (...)

1.4. Notificado da intenção de recusa, o requerente em 29.10.2019 remeteu por correio registado a sua apreciação, rececionada na entidade empregadora em 30.10.2019, nos seguintes termos:

"(...) Assunto: V. Ref.: ... - Pedido de prestação de trabalho em horário flexível ao abrigo dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho"/ .../ APECIAÇÃO

Ex.mos (as) Senhores (as),

Por referenda a comunicação n.º ..., vem o Requerente, nos termos e para os efeitos do artigo 57.º, n.º 4 do Código do Trabalho (CT), apresentar a sua Apreciação, o que faz com os fundamentos seguintes:

I - Do pedido e seus fundamentos

1. O Requerente pretende obter horário flexível para prestar assistência inadiável aos seus filhos, (...), nascido a 14/01/2009, (...) e (...), ambos nascidos a 08/09/2011, durante um período de 12 meses, nos termos do art.º 56.º, n.º 1 do CT.

2. Esclareça-se e concretize-se que o horário pretendido compreende a entrada às 06H00 e saída às 15H00, com uma hora de refeição e meia hora para pequeno almoço, de segunda-feira a sexta-feira, excluindo feriados.

3. Vieram V. Exas. manifestar a intenção de recusar tal pedido, com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa.

Ora vejamos,

4. O trabalhador, ora Requerente, e pai dos três menores supramencionados, com quem vive em comunhão partilhada de mesa e habitação, cfr. documento junto no pedido inicial.

5. A mãe das crianças trabalha por turnos com duas folgas semanais rotativas. Consegue assegurar o acompanhamento das crianças de manhã, mas não consegue cumprir com a recolha das crianças aquando do fecho da escola.

6. Com o horário solicitado, o Requerente conseguiria acautelar tal situação bem como assegurar os cuidados necessários aos menores, o que com o seu horário por turnos não consegue satisfazer.

7. O horário flexível, balizado nos períodos mencionados, possibilitaria ao progenitor o exercício dos seus deveres enquanto pai, também ao fim-de-semana, nomeadamente, o dever de assistência, de educação, de convivência, de cuidado, de proteção, entre outros de igual importância para o saudável crescimento dos seus filhos, o que não pode ser descurado. Esta proteção tem uma vertente moral, mas também legal, uma vez que o Requerente pode ser responsabilizado se não cumprir com os seus deveres.

II - Da refutação da intenção de recusa por motivo de necessidades imperiosas do funcionamento da empresa

Por impugnação

8. Embora sem conceder, desde já se impugna todo o teor da intenção de recusa, bem como os seus fundamentos.

Vejamos que,

9. A proteção da maternidade e da paternidade constituem valores sociais eminentes nos termos do artigo 33.º do CT e protegidos constitucionalmente, motivo pelo qual os trabalhadores têm direito à organização do trabalho em condições dignificantes e que lhes permita a conciliação da atividade profissional com a vida familiar (artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa).

10. Por conseguinte, o empregador apenas pode recusar o pedido feito com base em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável. Sempre se diga que tais "exigências imperiosas", para os devidos efeitos legais, terão de sê-lo de facto e não apenas dificuldades, pois essas poderão e deverão ser superadas.

11. O Requerente e O... - Operador de ..., integra desde 2012 e pretende continuar a integrar a área dos ... do ... (...), área na qual prestam serviço um total de 8 trabalhadores, o que leva o Requerente a não considerar que o seu pedido possa colocar em causa o funcionamento da empresa.

12. No que concerne ao enquadramento e organização dos horários da ..., é importante referir que os planos de ... são conhecidos com mais de 6 (seis) meses de antecedência, sendo os horários de trabalho organizados em função desses mesmos planos.

13. E, relativamente ao trabalho por turnos, deverá ser mencionado que se está perante uma área já bastante sofredora em matéria de equidade.

Desde já,

14. Impugnam-se todos os quadros e gráficos apresentados, pois os factos que estes pretendem sustentar são desconhecidos do Requerente.

15. Na recusa, a empresa argumenta que o trabalhador, com o horário solicitado, está a efetuar uma "(...) escolha perniciososa que levará a graves disparidades na remuneração relativamente aos seus colegas de trabalho.", o que não é verdadeiro. O trabalhador irá sim perder o direito ao subsídio de turno, uma vez que deixará de trabalhar nessas condições, pelo que não se verificará a aludida disparidade.

16. Diz, ainda, a empresa que com o horário solicitado "por manter uma constante de horas noturnas e monetariamente mais aliciante. Ora, de acordo como Acordo de Empresa em vigor (publicado no ...) as horas noturnas estão fixadas entre as 22:00

horas e as 05:00 horas. Logo o trabalhador, entrando às 06:00 horas, não receberá pagamento por conta de trabalho em horas noturnas.

17. Refira-se, com o devido respeito, que se a empresa verifica que os recursos humanos deveriam ser em maior quantidade, ou se os tem no limite, é à mesma que compete a gestão dos seus recursos humanos.

18. Ainda que exista a rigidez demonstrada pela empresa nos gráficos e tabelas apresentadas (já impugnadas), tal resulta da gestão atual e não de uma gestão diferente que fosse ao encontro das necessidades temporárias - reitere-se que o trabalhador solicita horário em apreço por um período de 12 meses - do trabalhador e pai de 3 crianças menores de 12 anos.

19. Com tal argumentação, a empresa transmite que a sua ideia de formulação de horários é imutável e não se coaduna com o regime de apoio a parentalidade que consta do Código do Trabalho!

20. Ora bem, um regime que tem por designação "horário flexível" outra coisa não poderá querer dizer senão a da flexibilização, adaptação, conciliação entre as reais necessidades dos trabalhadores com filhos e as também reais necessidades de uma empresa após a existência de um esforço real para que tal aconteça e não somente uma recusa baseada num encadeamento de horários existente e sobre o qual nem pretendem repensar para situações como a que aqui se discute.

21. Afinal, a gestão de recursos humanos de uma empresa deveria permitir que esses mesmos recursos (trabalhadores) possam exercer os seus direitos.

Acresce dizer,

1. Ao contrário do que foi alegado por V. Exas., a pretensão do Requerente enquadra-se no regime dos mencionados artigos 56.º e 57.º do CT, na medida em que "entende-se 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 diário (n.º 2 do artigo 56.º do CT).

2. Como se percebe, o pedido do Requerente está compreendido nos termos da lei e em nada a extravasa.

3. A flexibilidade neste tipo de horário, não tem que ver com a não estipulação de um horário fixo e sim de um regime de trabalho flexível que permita o apoio à família, o que neste caso se verifica, pois, trata-se da prestação de cuidados a três crianças menores de 12 anos.

4. Como já decidido anteriormente pela CITE, em parecer n.º 1843/CITE/2016, para argumentação semelhante "a justificação apresentada pela entidade patronal

relativamente ao pedido como horário flexível não tem fundamento, vista que o pedido do trabalhador se adequa à redação do artigo 56.º do CT, em especial do seu n.º 1, que estabelece que o trabalhador tem de indicar as horas de início e termo do período normal de trabalho diário"- outra conclusão não se poderia retirar.

Termos em não deve proceder in totum, a fundamentação vertida pela ... na sua intenção de recusa, devendo ser concedido ao Requerente o horário peticionado, e ora concretizado, face a todos os fundamentos expostos. (...)"

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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

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

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

2.4. A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios

úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.

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

2.6. A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” recomendar que “Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.

2.7. No artigo 13.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), vem consagrado o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, impetrando o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, concretizando-se em dois vetores, designadamente, a proibição do 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 maioritária desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho, a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário¹. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.²

2.21. 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.

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*

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

³

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

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.

2.25. Assim, a duração e organização do tempo de trabalho (art.º 197.º e ss. do C.T.) envolve três conceitos: - período normal de trabalho (o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar), período de

funcionamento (o período de tempo diário durante o qual o estabelecimento pode exercer a sua atividade) e horário de trabalho (a determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso e, bem como, do descanso semanal).

2.26. 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.

2.27. 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.

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

2.29. 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.

2.30. 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.

2.31. No caso em apreço, no pedido inicial, o trabalhador pretende um horário em regime de horário flexível nos seguintes períodos de trabalho, *“entradas a partir das 6h00 e saídas até às 15h00, de 2ª feira a 6ª feira.”* Tal pedido prende-se com o facto de ser pai de três menores de 12 anos, um par de gémeos com 8 anos de idade e um bebé com 10 meses de idade.

2.32. A entidade empregadora indica quais os turnos rotativos existentes na área de serviço onde o requerente exerce funções, referindo que os turnos existentes são: das 5h00/14h00, das 6h30/15h30, das 13h00/21h30 e 15h30/21h00.

2.33. Assim, apesar da amplitude horária diária solicitada corresponder ao total de horas para as quais o trabalhador foi contratado, o pedido não se enquadra no horário de funcionamento do serviço onde o requerente desempenha as suas funções, uma vez que esta pede para iniciar a sua atividade a partir das 6h00 e terminar às 15h00h (com uma hora de refeição e meia hora para pequeno almoço) e a entidade empregadora dispõe de turnos rotativos, sendo que nenhum dos turnos, no serviço onde o trabalhador exerce funções, se inicia às 6.00h ou termina às 15.00h.

2.34. A CITE entende ser razoável que a duração mínima do intervalo de descanso do horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, nos termos da alínea c) do n.º 3 do artigo 56.º do CT, possa ser de 30 minutos, com a finalidade essencial de aqueles poderem conciliar melhor, e mais efetivamente, a atividade profissional com a sua vida familiar (Parecer n.º 15/CITE/2010).

2.35. Assim, cumpre referir que pode sempre o trabalhador, se assim o entender, apresentar novo pedido de horário de trabalho em regime de horário flexível, nos termos constantes no artigo 56º e 57º do Código do Trabalho e enquadrável no horário de funcionamento do serviço onde o requerente desempenha as suas funções.

2.36. De referir ainda que, face ao acima exposto, não foram apreciadas as motivações de facto da entidade empregadora para a recusa do horário flexível ao trabalhador com responsabilidades familiares.

2.37. Saliente-se ainda que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que

visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

3.1. Emitir parecer prévio favorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pelo trabalhador ..., sem prejuízo do trabalhador, se assim o entender, elaborar novo pedido de horário flexível dentro do horário de funcionamento dos serviços da entidade empregadora.

3.2. Recomendar à empresa ..., que elabore o horário flexível requerido pelo trabalhador e promova o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar dos/as seus/suas trabalhadores/as, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, e nos termos previstos no artigo 56.º, no n.º 3 do artigo 127.º e na alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, todos do Código do Trabalho.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 20 DE NOVEMBRO DE 2019, COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES – INTERSINDICAL NACIONAL (CGTP-IN), QUE APRESENTOU A DECLARAÇÃO DE VOTO QUE SE TRANSCREVE, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.

“Declaração da CGTP sobre o processo 4526

A CGTP considera que face à posição tomada pelo trabalhador em sede de resposta à recusa e tendo em conta a consulta do processo instrutório não fica completamente esclarecido que o horário solicitado

não possa ser integrado nos horários existentes, não ficando esclarecido assim que o horário não possa ser concedido para que o trabalhador possa conciliar a sua vida profissional com a vida pessoal e familiar. Por esta razão vota-se contra o presente projeto de parecer.

Lisboa, 20 de novembro de 2019