

PARECER N.º 61/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.

Processo n.º 141-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 09.01.2020 por correio eletrónico da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pelo trabalhador ..., técnico superior de educação social, a desempenhar funções na entidade empregadora supra identificada.

1.2. Por documento datado de 09.12.2019, o trabalhador solicitou à entidade empregadora um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, que o recebeu em 13.12.2019, nos seguintes termos:

“(...) Nos termos e para os efeitos do art.º 56.º e 57.º do Código do Trabalho, vem, ..., técnico superior de educação social, a prestar serviço na ..., requerer que lhe seja aplicado o regime de flexibilidade de horário, indicando desde já quais os limites de início e termo do horário que pretendo praticar até ao prazo máximo legal, ou seja até o menor completar 12 anos, tendo em conta que o menor ... (nascido a .../.../2017, com dois anos de idade) faz parte do meu agregado familiar e que o infantário que o mesmo frequenta tem, como horário de abertura 07h30m e o meu local de trabalho dista cerca de trinta minutos do mesmo e sou eu que asseguro diariamente a sua entrega no espaço escolar.

Neste sentido procede-se desde já à junção do cartão de cidadão da menor, declaração que o mesmo faz parte do meu agregado familiar.

Procedo desde já, também, à indicação de qual a repartição semanal do período de trabalho que pretendo.

Horário pretendido: das 08.00 às 18.00 horas, com intervalo de 30 minutos para a refeição, com dias de descanso (folgas) ao Sábado e Domingo. (...)”

1.3. A entidade empregadora por documento datado de 31.12.2019, notificou por correio eletrónico a intenção de recusa referente ao pedido do trabalhador, que o recebeu e leu no mesmo dia, justificou tal recusa da seguinte forma:

“(...) Relativamente ao requerimento de V. Exa., com data de 9 de Dezembro de 2019, recebido nesta ..., adiante ..., em 13/12/2019, o qual mereceu a nossa melhor atenção, e cujo assunto identifica como: "Flexibilidade de Horário de Trabalho – art.º 56.º e 57.º do CT", importa desde logo esclarecer que do nosso ponto de vista, e não obstante entendimento diferente que se respeita, o horário que propõe, lidas 08h00 às 18.00 horas, com intervalo de 30 minutos para a refeição, com dias de descanso (folgas) ao Sábado e ao Domingo" não se inclui na definição de horário flexível a que se referem os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, adiante CT, por si invocados.

Com efeito,

Sobre "Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares", vem dispor o artigo 56.º do CT, nos n.ºs 2, 3 e 4 que respeitam ao horário a praticar pelo trabalhador, o seguinte:

2 - 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.

3 – O horário flexível, a elaborar pelo empregador (sublinhado aditado), deve:

a) conter um ou dois períodos de presença obrigatório, 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.

4 - O trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode 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.

Isto é, cabe ao empregador, em primeiro lugar, estabelecer os limites dentro do qual o horário de trabalho a praticar pode ser exercido pelo trabalhador, em cumprimento das

regras estabelecidas no artigo e números citados anteriormente. É, pois, à luz destas regras que o trabalhador com responsabilidades parentais, como é o caso de V. Exa., pode decidir, dentro dos parâmetros fixados pelo empregador, o horário de trabalho diário e respetivo intervalo de descanso.

Coisa diferente é o trabalhador poder escolher e determinar o horário que pretende realizar, bem como os dias em que irá gozar o descanso semanal, como V. Exa. propõe. A noção de horário flexível diz respeito aos limites diários, não cabendo ao trabalhador determinar os dias em que pretende trabalhar. Mesmo que se tratasse de um horário flexível aquele que pretende, algo que se considera discutível, a ser concedido por ser um trabalhador com responsabilidades parentais, ainda assim o que está em causa é o horário de trabalho, o qual, conforme prevê o artigo 200.º do CT, integra na sua noção o descanso semanal (cfr. artigo 200.º, n.º 1).

Conforme resulta da Lei, artigo 56.º, n.º 3, já citado, a responsabilidade de fixar o horário de trabalho cabe ao empregador, e por isso a lei não afasta deste o direito e o poder de determinar qual o horário de trabalho a que o trabalhador deve estar sujeito, apenas lhe limita aquele direito, de acordo com as regras constantes nas alíneas a), b) e c) transcritas anteriormente.

Acresce, ainda, ao exposto que o legislador foi ainda mais longe, admitindo a recusa do pedido de horário flexível, nos casos em que a sua concessão colida com o funcionamento da empresa, conforme dispõe o artigo 57.º, n.º 2, que se passa a citar:

2 - O empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, (...)

Ainda na mesma linha de critério e no que respeita a horário flexível, vem o Acordo de Empresa (AE), publicado no BTE n.º ..., de ..., ao qual V. Exa. aderiu, estabelecer na Cláusula 31.ª, n.º 4, alínea b) o seguinte:

b) Horário flexível: aquele que permite ao trabalhador escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, sem prejuízo da duração semanal de trabalho e de plataformas fixas;

E, ainda, reportando-nos ao AE, na parte em que fixa as regras a que está sujeita a prática de um horário flexível, vem estabelecer na Cláusula 32.ª, entre outras, que:

1- a) A sua adoção depende de ponderação prévia da conveniência do serviço, não podendo afetar o seu regular funcionamento, em especial no que respeita à relação com os utentes e o público, e integra-se no período de funcionamento do serviço;

Assim, salvo outra opinião que se respeita, considera-se que a proposta de V. Exa. apresenta um manifesto erro na interpretação da lei com vista à sua aplicação, isto é, o direito, inegável, que a lei concede a propósito de trabalhadores com

responsabilidades parentais para que usufruam de horário flexível, ainda que sujeito às regras que para este tipo de horário se encontram estabelecidas, conforme artigos do CT atrás citados, e o horário que em concreto propõe, que não respeita aquelas regras e o qual, segundo o nosso ponto de vista, se enquadra no conceito de horário em jornada contínua, que está previsto no AE, na supra citada Cláusula 31.^a, que no n.º 4, alínea e) o define como:

4 - e) *Horário em jornada contínua: prestação diária ininterrupta de trabalho, sem prejuízo de um intervalo de descanso de 30 minutos, que, para todos os efeitos, se considera tempo de trabalho, desde que o trabalhador permaneça no espaço habitual de trabalho, ou próximo dele, para poder ser chamado a prestar trabalho normal em caso de necessidade.*

Note-se que o exercício de horário em jornada contínua, não se trata de um direito à disposição do trabalhador, ao invés, a sua concessão, fica na disponibilidade do empregador.

Para que a decisão a proferir fique devidamente fundamentada, foi pedido parecer à Direção a que V. Exa. pertence, ..., que se pronunciou, do seguinte modo:

Em resposta ao solicitado, informo que, salvo melhor entendimento, entendemos que o pedido de alteração de horário de trabalho apresentado pelo colaborador em referência não deverá ser considerado, uma vez que não tem qualquer correspondência com o modelo de intervenção em uso nas ...

Importa referir que, no âmbito do diálogo que temos vindo a estabelecer com o colaborador, foi analisada uma proposta de alteração de horário de trabalho que previa a passagem de dois turnos rotativas (de segunda-feira a domingo) para horário fixo (das 8h00/16h00 ou das 14h00 às 22h00 - dias úteis), na tentativa de melhor compatibilizar a expectativa do colaborador com as necessidades do serviço decorrentes do modelo de intervenção das ... Perante a proposta de alteração de horário, o colaborador entendeu declinar, invocando como fundamento a perda de retribuição correspondente ao valor do subsídio de turno.

Mais devemos acrescentar, que é do conhecimento do referido colaborador a especial importância da definição de rotinas e horários pré-estabelecidos, quer enquanto elemento securizante e organizador do equilíbrio interno da criança ou jovem, quer na garantia do normal funcionamento da ... - equipamento que funciona ininterruptamente 24 horas por dia, 365 dias por ano, tendo por base uma equipa dimensionada, constituída por técnicos das áreas das ciências sociais e humanas, com perfil de competências e formação devidamente ajustada à complexidade da intervenção. Não obstante a necessidade de implementação do modelo de

intervenção preconizado, é também do conhecimento do colaborador que a ... tem demonstrado efetiva disponibilidade para dialogar com todos os colaboradores soluções que permitam uma melhor compatibilização da atividade profissional com a vida pessoal de cada um, nas suas várias dimensões, quer no que respeita ao exercício de responsabilidades parentais, de cuidadores ou outras. Muito embora os fundamentos apresentados pelo colaborador tenham merecido a nossa melhor atenção, entendemos que não deverá a sua pretensão ser atendida, atendendo à manifesta e por demais evidente incompatibilidade entre a proposta de alteração de horário de trabalho apresentada e a natureza específica da resposta de ..., sob pena de vermos irremediavelmente comprometido o normal funcionamento do equipamento.

Pelo que fica exposto e, crê-se, estando devidamente sustentada a nossa posição, a proposta de horário apresentada não se enquadra no regime de horário flexível previsto nos artigos 56.º e 57.º do CT, por si invocados.

É, também, do conhecimento das partes que o referido horário, "das 08h00 às 18.00 horas, com intervalo de 30 minutos para a refeição, com dias de descanso (folgas) ao Sábado e ao Domingo" não é compatível com a atividade e funcionamento do equipamento onde presta serviço, dado tratar-se de uma ... para crianças e jovens que, recorda-se e não é demais referi-lo, funciona 24 horas por dia e 365 dias por ano, sendo que o período em que regista maior movimento e presença de serviço ocorre a partir das 16 horas, quando os jovens regressam das aulas, até ao dia seguinte pela manhã, cedo, altura em que retomam a atividade escolar.

Manifestando desde já a nossa total disponibilidade, à semelhança do que aconteceu no passado conforme referido pela ... aqui citado, para conjuntamente se encontrar uma outra situação que possa satisfazer as suas necessidades no âmbito das responsabilidades parentais que sobre si recaem, somos a informar que face ao exposto, do qual se destaca a manifesta incompatibilidade entre o que vem proposto por V. Exa. em matéria de horário de trabalho e a natureza específica do serviço em questão, que a ser aceite afetaria seriamente o regular funcionamento do equipamento onde labora, não nos resta outra alternativa que não seja a recusado pedido formulado. (...)"

1.4. Em 06.01.2020 o trabalhador remeteu por correio eletrónico a apreciação à intenção de recusa, nos seguintes termos:

"(...) Desde já agradeço a sua resposta ao meu pedido, mesmo não sendo do meu agrado.

Em relação às questões legais que o mesmo acarreta, em tempo útil, irei tomar uma decisão e proceder dentro dos parâmetros legais.

Para além das questões legais aqui subjacentes, temos as questões éticas e morais.

Antes de mais gostava de referir que trabalho na área da intervenção social a mais de 20 anos e a 11 na ... Tendo passado por instituições de renome como é o caso da ... e do ... Sempre fui uma pessoa de diálogo e que tenta criar convergência entre as diversas opiniões, mas claramente que, ultimamente tenho sentido algo único nestes mais de 11 anos na ..., que tem a ver com a relação de diálogo com a ...

O meu pedido de flexibilidade de horário surge na sequência do pedido de mobilidade que efetuei, em que evoco entre outros, a necessidade de ter um horário que não seja por turnos, pois tenho duas crianças em casa de dois e de seis anos, para além de estar a sete anos consecutivos na mesma ..., onde o trabalho é muito desgastante a nível físico e psicológico.

Como se pode ver, trata-se de necessidades reais, e que têm como ponto de partida uma necessidade familiar.

Quanto a resposta da ..., devo dizer que seria importante dissecar algumas questões, e para que não nos percamos no raciocínio, analisarei parágrafo a parágrafo.

Em relação ao primeiro parágrafo, onde é dito que o pedido não tem qualquer correspondência com o modelo de intervenção, devo relembrar a direção da ... que na sua vigência, na ... onde me encontro, esta direção já teve dois colaboradores com horários, que não correspondem ao modelo de intervenção, cito os nomes dos mesmos, para que não haja dúvidas, ... (das 8h as 15h30, com meia hora de descanso, de segunda a sexta) e ... (das 8h as 16h, de segunda a sexta e uma vez por mês, das 00h as 8h). Para provar isso temos os registos de assiduidade dos mesmos colaboradores.

Tendo em conta a resposta da ..., talvez possamos concluir que no meu caso o horário que solicitei não serve os interesses do modelo de intervenção e no caso dos meus colegas serviu na perfeição durante largos meses.

No segundo parágrafo, onde é usada a palavra diálogo, dá-me a entender que a ... tem um entendimento diferente do meu, em relação a definição da palavra diálogo, pois na verdade não existiu nenhum diálogo com a ..., mas sim uma abordagem da diretora do estabelecimento, a dois anos atrás, no sentido de praticar o referido horário. Acrescento que declinei o convite evocando as razões referidas na resposta da ..., pois foi o que me foi proposto, um horário sem subsídio de turno, ora, neste momento temos no mesmo local dois colegas (... e ...) a fazerem esse mesmo horário e a receberem subsídio de turno. Mais uma vez estamos perante uma forma de tratamento diferente da com ... colaborador ... em relação aos demais colaboradores.

Em relação ao terceiro e último parágrafo devo dizer que a maior parte dele é do meu conhecimento pois está presente no manual de intervenção da ... Mas queria ressaltar a parte onde a ..., diz que a ... tem demonstrado disponibilidade para dialogar com os colaboradores na busca de soluções que permitam compatibilizar a atividade profissional com a vida pessoal e familiar, mais uma vez devo dizer que se tal acontece com outros colaboradores, não é o que tem acontecido comigo, senão vejamos... após ter feito o meu pedido de mobilidade e ter evocado as razões para tal, o diretor da ... convidou-me para me mudar da ..., de onde me encontro em ..., para a ..., no Centro de ... Que benefícios me trariam esta mudança? zero, ficaria mais longe de casa; mantinha-me no ..., quando o pedido que fiz foi no sentido de sair do ...; iria fazer os mesmos horários, quando o meu pedido era no sentido de fazer horários diferentes dos que pratico neste momento. Como tal recusei a proposta.

Quinze dias depois, numa reunião onde o diretor da ... anunciou a sua retirada da mesma unidade, o mesmo perante toda a equipa disse que queria falar comigo no final da reunião, e num tom pouco amigável do meu ponto de vista (não o posso provar, pois não haviam testemunhas), o diretor informou-me que iria fazer um pedido superior para que eu me mudasse para a ..., disse-me que eu iria receber uma carta dos Recursos Humanos, e que a partir desse momento teria 30 dias para me apresentar.

Infelizmente esse é o modo e os termos em que se têm desenvolvido o diálogo entre mim e a ..., conversas individuais onde não há mais ninguém a testemunhar e propostas que vão contra a ideia de diálogo aberto e na tentativa de resolver os problemas.

Não me querendo alongar mais, pois acho que é bem visível e claro o porquê e o que está aqui em causa...

O que pretendo é algo muito simples, um horário diferente, e de preferência num novo serviço com uma população diferente. Sendo que tudo que sejam propostas contrárias não serão benéficas para mim nem para o serviço.

Estou aberto e totalmente disponível para dialogar sobre propostas que se dirijam no sentido de me ajudar a solucionar o meu urgente problema, sem prejuízo para nenhuma das partes.

1.5. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a lei orgânica, artigo 3.º, sob a epígrafe: "Atribuições próprias e de assessoria":

"(...) d) emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com

flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos (...)”.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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

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

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

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

e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.

2.5. A Diretiva 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. 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.

2.8. No artigo 13.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), vem consagrado o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, impetrando o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, concretizando-se em dois vetores, designadamente, a proibição do arbítrio legislativo e a proibição da discriminação.

2.9. 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.”*.

2.10. 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; (...)”.

2.11. 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.

2.12. 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).

2.13. Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora apenas poderá recusar o pedido com fundamento em uma de duas situações, quando alegue e demonstre, de forma objetiva e concreta, a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem à recusa, ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º.

2.14. Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/a trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não observância pelo empregador do prazo indicado, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.15. 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.

2.16. 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.

2.17. 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”.

2.18. 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.

2.19. A intenção do legislador que subjaz à feitura da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do/a trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica. Tal direito é materializável mediante a escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível, observando, para tal, as regras enunciadas no n.º 3 daquele artigo 56.º. Assim, incumbe ao

empregador determinar, dentro da amplitude de horário escolhida pelo/a trabalhador/a requerente, os períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento/serviço.

2.20. 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

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

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.º1, al. c) da Constituição da República Portuguesa). Tais interesses e direitos enfrentam, porém, as restrições decorrentes dos direitos fundamentais dos trabalhadores como os supra referidos direitos à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, o direito à proteção da família como elemento fundamental da sociedade e o direito à maternidade e paternidade em condições de satisfazer os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar, já que estes se sobrepõem àqueles quando em confronto e que estes só cedem perante aqueles, quando em presença de interesses imperiosos.”*

2.24. 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

3

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

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

2.28. 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 designios 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 de elaborar horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho, sendo legítimo ao empregador recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, o que equivale a afirmar que impende sobre a entidade empregadora, um dever acrescido de demonstrar nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

2.31. No caso em apreço, o requerente no seu pedido inicial, solicita um pedido de trabalho em regime de horário flexível, com um horário compreendido entre as 08h00 e as 18h00, com intervalo de 30 minutos para refeição e folgas ao sábado e domingo.

2.32. Fundamenta o seu pedido motivado pelo facto de ser pai de duas crianças com 6 (seis) e 2 (dois) ano de idade, com quem vive em comunhão de mesa e habitação.

2.33. Atendendo ao pedido formulado pelo trabalhador, em primeiro lugar, importa esclarecer que esta Comissão tem 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 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.

2.34. A Comissão tem vindo a deliberar 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 da entidade empregadora, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observando 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.

2.35. Aliás, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, 4.ª secção, proferido em 02.03.2018 refere que "(...) 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."

2.36. Desta forma, 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.

2.37. Na intenção de recusa, a entidade empregadora aponta como fundamentos da sua decisão os seguintes:

- O pedido não tem enquadramento legal nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho, na medida em que não corresponde a uma flexibilidade de horário, mas antes um horário fixo;
- O pedido elaborado pelo trabalhador consubstancia um pedido de jornada contínua, ficando a sua concessão na disponibilidade do empregador;

- Que é essencial no serviço onde o requerente desempenha funções a definição de rotinas e horários pré-estabelecidos. O serviço funciona ininterruptamente 24 horas por dia e 365 dias por ano, e que tem por base uma constituída por técnicos das áreas das ciências sociais e humanas, com perfil de competências e formação devidamente ajustada à complexidade da intervenção.

- Que o horário das 08h00 às 18h00, com intervalo de 30 minutos para a refeição, com dias de descanso (folgas) ao Sábado e ao Domingo não é compatível com a atividade e funcionamento onde o trabalhador desempenha funções, porquanto trata-se de uma ... para crianças e jovens que funciona 24 horas por dia e 365 dias por ano, sendo que o período em que regista maior movimento e presença de serviço ocorre a partir das 16 horas, quando os jovens regressam das aulas, até ao dia seguinte pela manhã, cedo, altura em que retomam a atividade escolar.

2.38. Em sede de apreciação à intenção de recusa, vem o requerente reiterar o pedido formulado, referindo ainda que:

- Quanto à alegação de que o seu pedido não tem qualquer correspondência com o modelo de intervenção em uso naquele equipamento, argumentou referindo que a ... já teve dois colaboradores com horários, que não correspondem ao modelo de intervenção, uma trabalhadora com o horário das 8h às 15h30, com meia hora de descanso, de segunda a sexta e outro trabalhador com o horário das 8h às 16h, de segunda a sexta e uma vez por mês laborava das 00h as 8h.

Apreciando os fundamentos das partes, cumpre referir que:

2.39. A entidade empregadora expressa a sua discordância quanto à natureza do pedido que entende ser uma alteração de horário e fundamenta a recusa em exigências imperiosas do funcionamento da empresa.

2.40. Quanto à **interpretação** das normas jurídicas aplicáveis, conforme atrás se referiu, dispõe o **artigo 56.º**, já citado, que o/a trabalhador/a escolhe o horário

que pretende e a entidade empregadora elabora esse mesmo horário, só podendo recusá-lo quando alegue e demonstre de facto a existência de razões imperiosas de serviço que impeçam a atribuição do horário solicitado ou invoque e comprove que o/a trabalhador/a é insubstituível.

2.41. A lei estabelece no n.º 1 do artigo 56.º, do Código do Trabalho, que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho, e o n.º 3 do mesmo dispositivo legal regula o modo de proceder do empregador para elaborar o horário solicitado.

2.42. O/A trabalhador/a escolhe o horário, o empregador elabora o horário.

2.43. Os limites são os que resultam dos horários existentes na empresa de acordo com a organização do trabalho definida. Se o serviço funciona por turnos é fundamental que o horário requerido se integre num dos turnos para que não fiquem períodos a descoberto, ou que o requerente dê uma amplitude horária que permita à entidade empregadora a elaboração do horário.

2.44. Ora, quanto à alegação da entidade empregadora que defende que o pedido do trabalhador não consubstancia um pedido de horário flexível, mas antes um pedido de jornada contínua, porquanto viola as regras vertidas no artigo 56.º e 57.º do CT, cumpre referir, que se afigura que é a entidade empregadora que confunde tais regimes, porquanto, face ao acima referido, para o qual se remete, o trabalhador no pedido elaborado e efetuado à entidade empregadora solicita um horário flexível, preenchendo todos os requisitos legais constantes nas disposições legais supra identificadas.

2.45. Na verdade, embora o regime de jornada contínua seja considerado um dos instrumentos que pretendem viabilizar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar dos/as trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, o mesmo não se confunde com os regimes previstos nos artigos 56.º do Código do Trabalho. A prestação de trabalho em regime de horário flexível

visa permitir aos/às trabalhadores/as com responsabilidades familiares uma gestão mais ou menos ampla do seu tempo de trabalho conforme já explicitado nos pontos anteriores do presente parecer.

2.46. Assim, num pedido de trabalho em regime de horário flexível é necessário que o/a trabalhador/a indique as horas pretendidas para o início e termo do período normal de trabalho à luz do artigo 56.º do Código do Trabalho e compreendendo o número total de horas a que se encontre contratualmente obrigado/a, salvo outro acordo ou autorização da entidade empregadora, o que trabalhador indicou.

2.47. Quanto à redução de 30 minutos de pausa para descanso, cumpre referir que é doutrina da CITE insita no Parecer n.º 15/CITE/2010 que: “2.2.3. Parece razoável que a duração mínima do intervalo de descanso de um horário de trabalho flexível possa ser de 30 minutos, como já era essa a previsão da alínea c) do n.º 4 do artigo 18.º do D.L. n.º 230/2000, de 23 de setembro, que regulamentava a lei da proteção da maternidade e da paternidade, posteriormente revogado pela alínea r) do n.º 2 do artigo 21.º da Lei n.º 99/2003, de 27 de agosto, que aprovou o anterior Código do Trabalho. 2.2.4. A referida alínea c) do n.º 4 do artigo 18.º do D.L. n.º 230/2000, de 23 de setembro, dispunha que o horário flexível deve estabelecer um período para intervalo de descanso, não superior a duas horas nem inferior a 30 minutos. 2.2.5. De facto, a redução do período para intervalo de descanso, de uma hora para 30 minutos, no âmbito do horário flexível, contribui para atingir o seu objetivo fundamental, que é o de conciliar melhor, e mais efetivamente, a atividade profissional com a vida familiar.”

2.48. 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/a trabalhador/a, se este/a 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 se existir impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável.

2.45. Refira-se ainda que sobre a entidade empregadora impende o ónus de provar, demonstrando, objetiva e concretamente, de que modo a atribuição do horário solicitado afetará o funcionamento da empresa, designadamente se soçobram períodos a descoberto.

2.46. Na verdade, compete à entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos/as seus/suas trabalhadores/as, por forma a garantir a plenitude do funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar.

2.47. Com efeito, o circunstancialismo factual descrito pelo empregador não é suficiente para se concluir pela existência de motivos imperiosos de funcionamento da empresa, ou pela indisponibilidade de substituir o trabalhador uma vez que a entidade empregadora se limita a alegar tais fundamentos sem concluir e demonstrar de que forma, a atribuição do horário solicitado compromete o normal funcionamento do serviço.

2.48. A entidade empregadora não alega de forma clara os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, não indica o número de meios humanos necessários e que se encontram disponíveis face à aplicação do horário flexível pretendido por aquele trabalhador, fazendo apenas uma alegação abstrata e genérica no que respeita à concessão do horário flexível solicitado.

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

2.50. Ora, em nosso entender, não foram concretizadas e objetivadas as razões que determinariam a impossibilidade de autorizar o horário flexível ao trabalhador, bem como, não é determinável a alegada impossibilidade de gestão dos horários por motivo de concessão do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como requerido pelo trabalhador com responsabilidades familiares.

2.51. A entidade empregadora não deve basear a recusa sem demonstrar objetiva e inequivocamente que o horário requerido pelo trabalhador ponha em causa o funcionamento do serviço onde desempenha funções.

2.52. Na verdade, o direito estipulado no artigo 56.º do Código do Trabalho apela a uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares.

2.53. Desta forma, refira-se que a CITE não criou a convicção séria e fundamentada da existência de uma impossibilidade na manutenção do exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar

através da prática de horário flexível pelo trabalhador requerente, designadamente, no horário por este proposto.

2.54. Mais se refira que compete à entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos/as trabalhadores/as, por forma a garantir o regular funcionamento do serviço, organizando-o com ponderação dos direitos de todos/as e de cada um/a, onde se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, resultante de previsão legal e constitucional.

2.55. Por último, 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. 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 n.º 3 do artigo 127.º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 05 DE FEVEREIRO DE 2020, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CCP - CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.