

PARECER N.º 432/CITE/2020

Assunto: - Parecer prévio à intenção de recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, 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.º3637/FH/2020 .

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu por carta datada de 17/8/2020 do ... cópia do processo relativo ao pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo trabalhador ... a exercer a função de ..., para efeitos da emissão de parecer 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.
- 1.2. O pedido de horário flexível apresentado pelo trabalhador, datado de 16/6/2020, e recebido pela entidade empregadora a 20/7/2020, requeria o horário flexível da seguinte forma:

Exmo. Senhor Presidente do Conselho de Administração da ...

Assunto: Solicitação de horário flexível.

..., ..., com o número mecanográfico ... a exercer funções de ... no Cliente ..., por intermédio da instituição que V. Exa superiormente dirige, vem por este meio e nos termos do disposto no artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho, e demais normas legais e regulamentares aplicáveis, solicitar a V. Exa e com a antecedência de 30 dias, que lhe seja atribuído um regime de horário de trabalho flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível a filho menor de doze anos (nascido a 26/12/2019), pelo período até que o menor perfaça os 12 anos de idade, com o seguinte

horário de trabalho: 8 horas diárias de trabalho consecutivas compreendidas dentro do período horário das 8:00 as 16:00, período horário da manhã nas escalas 24H/7dias em vigor neste local de trabalho, de segunda-feira a sexta-feira com o descanso semanal ao sábado e ao domingo, perfazendo o total de 40 horas semanais tal como a escala afixada neste posto referente aos elementos da ...

Declara ainda que o menor vive em comunhão de mesa e habitação com o requerente (art.º 57.º, n.º 1 alínea b), i)) tal como declaração da junta de freguesia da área de residência em anexo.

Documentos em anexo:

Cópias cartão cidadão do requerente e do menor

Declaração junta freguesia do agregado familiar

- 1.3. Por carta datada de 5/8/2020, e email de 7/8/2020, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a sua intenção de recusa do pedido de horário flexível como seguidamente, se reproduz:

Exmº. Sr. ...

Fazemos referência à missiva que V. Exa. nos remeteu sobre o assunto identificado em epígrafe, a qual mereceu a nossa melhor atenção.

No que concerne ao teor da mesma fazemos notar o seguinte:

A- Quanto ao horário flexível:

01. A ... (adiante abreviadamente designada ...) é uma empresa que exerce a actividade de prestação de serviços de ... nas instalações dos seus clientes;

02. A prestação de serviços de ... é uma actividade regulamentada, com regime jurídico específico constante da Lei nº 34/2013, de 16 de Maio (alterada e republicada pela Lei nº 46/2019 de 08 de Julho) e respectiva legislação regulamentar;

03. Nos termos no nº 3 do artigo 12 da Lei nº 34/2013, a ... só pode ser

exercida nos termos da referida Lei e respectiva regulamentação, e tem “... uma função complementar à actividade das ...”;

04. Tal “função complementar à actividade das ...” confere ... características incomuns e impõe aos seus profissionais deveres e obrigações específicas, bem diferenciadas das demais actividades económicas;

05. Nomeadamente, e sem intuito exaustivo, ... caracteriza-se por:

a. a profissão de ..., nas suas diversas especialidades previstas no nº 3 do artigo 179 da Lei nº .../2013, está sujeita à obtenção de título profissional! cartão profissional, emitido pela ... após frequência de formação profissional específica e verificação do cumprimento dos requisitos enumerados no artigo 222 da Lei nº .../2013;

b. a actividade de ... (cujo desempenho corresponde à especialidade de ...) caracteriza-se pela organização do trabalho em turnos rotativos, por norma das 00h00 às 08h00, das 08h00 às 16h00 e das 16h00 às 24h00, com dispensa de intervalos de descanso;

c. é desempenhada nas instalações dos clientes da ..., e de acordo com as especificações estabelecidas por estes clientes;

d. os postos operacionais ocupados pelos ..., são postos individuais, ou seja, cada ... desempenha isoladamente as respectivas funções, sem estar acompanhado fisicamente;

e. os postos operacionais têm de estar permanentemente guarnecidos por um ..., estando vedado ao ... abandonar o seu posto de trabalho enquanto não se encontrar devidamente substituído;

06. O Sr. ... (adiante abreviadamente designado Sr. ...) requereu à ... a atribuição de horário flexível nos termos dos artigos 56 e 572 do Código do Trabalho (C.T.);

07. E o nº 2 do Artigo 56º do C.T. estabelece que é “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”;

08. Acrescentando o nº 3 do mesmo Artigo 56 do C.T., que o horário flexível deve:

1. conter um ou dois períodos de presença com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;

ii. indicar os períodos horários em que poderá ser iniciado ou terminado o trabalho normal diário;

09. O Sr. ... exerce as funções inerentes à especialidade de ..., nas instalações da ..., sitas em ...;

10. Neste seu posto de trabalho, o Sr. ... integra a equipa de um posto de ... que funciona durante 24h00 em todos os dias do ano, encontrando-se o trabalho organizado em turnos rotativos de 08 horas consecutivas (com dispensa de intervalo de descanso), das 00h00 às 08h00, das 08h00 às 16h00 e das 16h00 às 24h00 (início e termo), ocorrendo a rotação (mudança) do turno após cinco ou seis dias de trabalho consecutivos e subsequente gozo das folgas;

11. Esta equipa de ... que o Sr. ... integra é composta por quatro trabalhadores em tempo inteiro, em que cada um, no final do respectivo turno, após cumprir oito horas consecutivas de trabalho, é sucessivamente rendido pelo colega, sendo absolutamente proibido ao trabalhador abandonar o seu posto de trabalho (deixando este deserto) sem que se encontre devidamente substituído pelo colega que o rende;

12. Do que ficou exposto, facilmente se alcança a total impraticabilidade, e incompatibilidade, do horário flexível na actividade da ... prosseguida pela ... e muito concretamente no posto de trabalho que o Sr. ... ocupa, dado ser pura e simplesmente impossível (quer no plano prático e operacional quer no plano legal) a qualquer trabalhador que deva render o Sr. ... estar sujeito à permanente incerteza e desconhecimento de quando (a que hora) irá ser rendido pelo Sr. ..., ou quando irá render o

Sr. ... e assim iniciar a sua jornada de trabalho;

13. Aliás, a mesma razão é aplicável a esta Empresa, ..., que ficaria deste modo impedida de cumprir cabalmente as suas obrigações legais como entidade empregadora, ademais porque o Sr. ... não exerce as suas funções nas instalações da ... mas sim em instalações exteriores, concretamente nas do cliente ... já acima referidas (ponto 09);

B- Quanto ao horário fixo:

14. Sem prescindir do que ficou já dito, cabe referir que o Sr. ... conclui o seu pedido de “horário flexível” com o pedido de “horário fixo”;

15. Ou seja, o Sr. ..., utiliza como “fachada” a previsão legal de horário flexível do Artigo 56 do C.T., para solicitar um horário fixo, diurno, em dias úteis, o que é uma realidade totalmente diferente e sem qualquer previsão ou apoio legal;

16. Sendo por demais evidente que, por não ter o mínimo enquadramento na previsão do Artigo 56 do C.T., não pode o pedido de horário fixo do Sr. ... ser deferido;

17. Acresce ainda a este propósito que a equipa deste posto e horário de trabalho integra também o ..., com um filho menor no agregado familiar, ..., cujo agregado familiar inclui dois filhos menores, sendo que um tem dois anos de idade, e ..., cujo agregado familiar inclui um filho menor com doze anos e uma neta com um ano de idade que se encontra a seu cargo;

18. Assim, tanto o horário flexível requerido pelo Sr. ..., tal qual o regime de horário flexível se encontra enunciado no artigo 56º do C.T., implica uma permanente dúvida e incerteza sobre a hora início e de termo da prestação de trabalho do Sr. ..., não só por parte dos colegas ... — que necessariamente teriam de render e de ser rendidos pelo Sr. ... e, deste modo, veriam a sua própria hora de início e termo de serviço sujeita ao livre arbítrio deste — como também da própria entidade empregadora ...,

impedida que ficaria de organizar o horário de trabalho contratualizado com o seu cliente, o que se configura sobremaneira inaceitável e mesmo ilegal;

19. Para além dos óbvios transtornos a nível pessoal e familiar que tal horário flexível traria para os referidos colegas do Sr. ..., e inerente descontentamento;

20. Como também, por outro lado, num quadro de horário fixo se verificam os mesmos constrangimentos e transtornos;

21. De facto, neste quadro de actividade operacional, o regime de trabalho em horário fixo exclusivamente em período diurno resulta inexecutável, por excessivamente penoso e insuportavelmente duro para os demais colegas em posto de trabalho, que deste modo ficam necessariamente obrigados a trabalhar em período exclusivamente nocturno, com o conseqüente e intolerável prejuízo da respectiva vida privada e familiar, como já acima ficou referido, nomeadamente com a perda de contacto com os filhos menores;

22. De facto, como também já no antecedente ficou referido (ponto 17.), também os três colegas do Sr. ..., o ..., ... e o ... têm filhos (e neto) menores, não se vislumbrando porque motivo terão estes de prejudicar a sua vida familiar em benefício da vida familiar do Sr. ...;

23. Aliás, foi exactamente por estar ciente de tudo o que ficou dito, nomeadamente sobre a excessiva e inaceitável dureza, penosidade e transtornos pessoais e familiares que os referenciados colegas do Sr. ... teriam de suportar com a atribuição a este de um horário fixo diurno, que o Sr. ... teve o cuidado de não requerer o horário fixo num turno nocturno, mas sim em turno diurno ...;

24. Acresce, que os poucos postos de ... que a ... dispõe com horários exclusivamente diurnos, se encontram já ocupados por trabalhadores com constrangimentos físicos e médicos igualmente (se não

mesmo superiormente) ponderosos, pelo que nenhum deles poderá ser ocupado pelo Sr. ...;

Conclusão:

Por tudo quanto ficou exposto, resulta que em razão de exigências imperiosas de funcionamento da empresa ..., nomeadamente:

- i. a impraticabilidade de funcionamento de horário flexível numa actividade com as especificidades da ... desenvolvida pela ...;*
 - ii. inaplicabilidade do regime de horário flexível estatuído no Artigo 56 do C.T. ao horário fixo diurno pedido pelo Sr. ...;*
 - iii. as características específicas do posto de trabalho que o Sr. ... ocupa e da actividade de ...;*
 - iv. a impossibilidade de a ... organizar o horário de trabalho nos termos pedidos;*
 - v. os prejuízos pessoais e familiares que tais horários — horário flexível e/ou horário fixo diurno acarretariam para os demais trabalhadores afectos ao posto de trabalho do Sr. ..., bem como às respectivas famílias;*
 - vi. o profundo descontentamento e indignação que o horário peticionado suscitaria nos demais trabalhadores daquele posto de trabalho, os quais podem, do mesmo modo e usando dos mesmos argumentos, requerer pedido idêntico ao do Sr. ..., o que resultará igualmente inexequível;*
 - vii. no quadro da actividade de ... e do posto de trabalho em turnos rotativos que o Sr. ... ocupa, tal pedido de horário flexível ou em turno fixo fere o princípio de igualdade de tratamento dos trabalhadores;*
- a ... recusa o pedido formulado pelo Sr. ...*

1.5. O trabalhador apreciou a intenção de recusa:

Em resposta ao seu email com o título “pedido de trabalho em horário flexível (art.º. 56º do Código do Trabalho)” datado de 7 de agosto e no que concerne ao teor do mesmo faço notar o seguinte:

1º-No seu ponto “A- Quanto ao horário flexível” alíneas 2a a 5º é referido

que “A prestação de serviços de ... é uma atividade regulamentada, com regime jurídico específico constante da Lei n° 34/2013, de 16 de Maio (alterada e republicada pela Lei n° 46/2019 de 08 de Julho) e respetiva legislação regulamentar, (...) Nos termos no ii 03 do artigo 10 da Lei n° 34/2013, a ... só pode ser exercida nos termos da referida Lei e respetiva regulamentação, e tem “... uma função complementar à atividade das ...”

2°-Em nenhum dos artigos da Lei n°34/2013, de 16 de Maio (alterada e republicada pela Lei n°46/2019 de 08 de Julho) e da sua função complementar à atividade das ... que têm nas suas competências o respeito pela legalidade e pelos princípios do Estado de direito se refere que esteja excluída a aplicação da legislação referente ao código do trabalho.

3°-Recorde-se que na Constituição da República Portuguesa (CRP) o artigo 59.º sobre os direitos dos trabalhadores, em que se consagra o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o artigo 68.º sobre a paternidade e maternidade, que fundamenta o artigo 33.º do Código do Trabalho que dispõe que “a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes”, e que “os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade”, bem como o direito à proteção da saúde constante do artigo 64.º da CRP estão inseridos na Parte 1 da mesma Constituição dedicada aos Direitos e Deveres Fundamentais.

4°-No seu ponto “A- Quanto ao horário flexível” alínea 12º é referido o seguinte: “(. ..) facilmente se alcança a total impraticabilidade, e incompatibilidade, do horário flexível na atividade da ... prosseguida pela ... e muito concretamente no posto de trabalho que o Sr. ... ocupa, dado ser pura e simplesmente impossível (quer no plano prático e operacional quer no plano legal) a qualquer trabalhador que deva render

o Sr. ... estar sujeito à permanente incerteza e desconhecimento de quando (a que hora) irá ser rendido pelo Sr. ..., ou quando irá render o Sr. ... e assim iniciar a sua jornada de trabalho”

-e reforçado novamente na alínea 18 “Assim, tanto o horário flexível requerido pelo Sr. ..., tal qual o regime de horário flexível se encontra enunciado no artigo 56º do C. T., implica uma permanente dúvida e incerteza sobre a hora início e de termo da prestação de trabalho do Sr. ..., não só por parte dos colegas ... que necessariamente teriam de render e de ser rendidos pelo Sr. ... e, deste modo, veriam a sua própria hora de início e termo de serviço sujeita ao livre arbítrio deste como também da própria entidade empregadora ..., impedida que ficaria de organizar o horário de trabalho contratualizado com o seu cliente, o que se configura sobremaneira inaceitável e mesmo ilegal”

5º-Não se compreende as afirmações destas alíneas pois no mesmo local de trabalho ..., sito em ... existe outra escala que desempenha exatamente as mesmas funções em simultâneo que os elementos que compõem a minha escala mas na qual tem um elemento com um regime de horário flexível, quanto á “dúvida e incerteza sobre a hora início e de termo da prestação de trabalho do Sr. ...” na carta que vos enviei e recebida por vós a 20 de julho de 2020 está indicado

com clareza a hora de entrada (8:00) e de saída (16:00) compatível com o horário da manhã na escala afixada neste posto que se junta em anexo e compatível com o que refere na alínea 10a com exceção da rotatividade pelos referidos turnos “8 horas diárias de trabalho consecutivas compreendidas dentro do período horário das 8:00 as 16:00, período horário da manha nas escalas 24H/7dias”

6º-Também a entidade empregadora ..., não ficaria impedida de organizar o horário de trabalho contratualizado com o seu cliente, pois o horário que pedi já leva essa componente em atenção pois é compatível

com o horário da manhã (08:00 as 16:00) da escala atualmente em vigor elaborada pela entidade empregadora ... e o único dos três turnos disponíveis que será compatível com o horário da creche (abertura as 7:30 encerramento as 18:00).

7º-Na alínea 13a refere que "(...) ..., que ficaria deste modo impedida de cumprir cabalmente as suas obrigações legais como entidade empregadora"

8º- Mais uma vez não se compreende a afirmação pois no mesmo local de trabalho ..., sito em ... existe outra escala com elementos que desempenham exatamente as mesmas funções que os elementos que compõem a minha escala totalizando dois elementos em funções por turno, mas na qual tem um elemento com um regime de horário flexível no período das 8:00 as 16:00 correspondente ao horário da manhã e folgas aos sábados e domingos, cumprindo a empresa ... as suas obrigações legais como entidade empregadora apesar do horário flexível isto sem contar todos os outros postos/clientes onde é praticado esse horário mesmo por elementos que não requereram horário flexível tal como indica na alínea 24a do seu email.

9º-No ponto seguinte "B- Quanto ao horário fixo" alínea 15a refere que o requerente:

"(...) utiliza como 'fachada" a previsão legal de horário flexível do Artigo 56º do C. T., para solicitar um horário fixo, diurno, em dias úteis"
refere também na alínea 16ª

"(...) não ter o mínimo enquadramento na previsão do Artigo 56º do C. 1"

10º- No entanto é entendido que no horário flexível, a elaborar pelo empregador, nos termos do n.º 3 do artigo 56º do Código do Trabalho, cabe sempre a possibilidade de efetuar um horário fixo, o que é mais favorável ao empregador, dado que, nos termos do aludido horário flexível, o trabalhador 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 56º do mesmo Código e da aplicação das normas legais citadas, resulta a obrigação de a 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 (CT).

11º- No meu caso em particular foi pedido o horário das 8:00 as 16:00 pois é o único horário compatível com o horário da escala atualmente em vigor que me permitirá ir deixar o menor no berçário antes do início da jornada diária às 8:00, e às 16:00 pois a jornada acaba antes do encerramento do berçário às 18:00, a folga ao sábado e domingo é justificada pelo berçário encerrar nesses dias e não ter onde deixar o menor.

12º- Este horário cumpre com o número de horas semanais a serem laboradas e a entidade empregadora ..., não ficaria impedida de organizar o horário de trabalho contratualizado com o seu cliente pois os horários seriam os mesmos atualmente em vigor.

13º- Nas alínea 1 '7a e 22a refere outros elementos que compõem a equipa em que me enquadro mencionando os filhos menores dos mesmos mas de forma astuta deixa de mencionar que alguns desses filhos menores apesar de menores são maiores de doze anos e como tal não se enquadram nos termos do artigo 56º alínea 1a

14º- Mas independentemente do mencionado na alínea anterior não deverão importar situações hipotéticas de trabalhadores/as que embora parecendo estar em condições de requerer o horário flexível, não o fizeram, pois que em cumprimento do princípio de conciliação da atividade profissional com a vida familiar, o trabalhador agora requerente não deve ser discriminado perante situações hipotéticas. Mesmo que

outros/as trabalhadores/as estivessem já a praticar horários flexíveis ou especiais, todos/as (incluindo o trabalhador ora requerente) deveriam usufruir, dos horários por si requeridos, sem pôr em causa o funcionamento do serviço.

15º- Na alínea 23a refere que “o Sr. ... teve o cuidado de não requerer o horário fixo num turno noturno, mas sim em turno diurno ...,”

16º- No que concerne apenas e só á afirmação atrás transcrita sim é correto pois o horário pedido, além de acarretar para a minha pessoa uma perda de retribuição referente a 25% do valor hora no trabalho noturno, é o único que me permite conciliar o horário de trabalho e prestar assistência inadiável e imprescindível a filho menor de doze anos como é o caso do berçário atrás mencionado, que em qualquer outro horário da escala atrás referida se encontra encerrada entre outras situações.

17º- Chegando á sua conclusão:

18º- “i. a impraticabilidade de funcionamento de horário flexível numa atividade com as especificidades da ... desenvolvida pela ...;”

19º- Diretamente contrário ao que indica no ponto acima, no mesmo local de trabalho existe outra equipa com as mesmas função e em conjunto desempenhadas pelas duas equipa com os trabalhadores a laborar em simultâneo mas com um elemento com horário flexível revelando a praticabilidade de funcionamento de horário flexível numa atividade com as especificidades da ... isto sem contar todos os outros postos/clientes onde é praticado esse horário mesmo por elementos que não requereram horário flexível tal como indica na alínea 24a

20º- “il inaplicabilidade do regime de horário flexível estatuído no Artigo 56º do C. T. ao horário fixo diurno pedido pelo Sr. ...;”

21º- Diretamente contrário ao que indica no ponto acima, no mesmo local de trabalho existe outra equipa com as mesmas função e em conjunto desempenhadas pelas duas equipas com os trabalhadores a laborar em

simultâneo mas com um elemento com horário flexível revelando a aplicabilidade do regime de horário flexível estatuído no Artigo 56º do C.T. ao horário fixo diurno pedido, isto sem contar todos os outros postos/clientes onde é praticado esse horário mesmo por elementos que não requereram horário flexível tal como indica na alínea 24a do seu email.

22º- “iii. as características específicas do posto de trabalho que o Sr. ... ocupa e da atividade de ...;”

23º- No posto onde laboro não existem quaisquer características específicas que limitem quem aí pode desempenhar funções de outro modo como explicaria que nos últimos dois meses tenham passado por aquele posto no mínimo seis trabalhadores a ocupar turnos vagos (quer por faltas baixas ou férias) por elementos que nunca aí desempenharam funções alguns dos quais eu próprio dei formação para saberem como o posto funciona (como é pratica corrente em todos os postos da ...) e como se pode comprovar pelas folhas de ponto no local, neste momento existem 2 trabalhadores que nunca tiveram nenhum tempo de formação a laborar no posto alem do estágio de 8 horas dado por colegas.

24º- “iv. a impossibilidade de a ... organizar o horário de trabalho nos termos pedidos;”

25º- Mais uma vez e diretamente contrário ao que indica no ponto acima, no mesmo local de trabalho existe outra equipa com as mesmas função e em conjunto desempenhadas pelas duas equipa com os trabalhadores a laborar em simultâneo mas com um elemento com horário flexível revelando a possibilidade de a ... organizar o horário de trabalho nos termos pedidos; isto sem contar todos os outros postos/clientes onde é praticado esse horário mesmo por elementos que não requereram horário flexível tal como indica na alínea 24a no seu email assim como o mencionado neste email na alínea 6a

26º- “v. os prejuízos pessoais e familiares que tais horários —horário flexível

e/ou horário fixo diurno —acarretariam para os demais trabalhadores afetos ao posto de trabalho do Sr. ..., bem como às respetivas famílias;”

27º- Independentemente do mencionado na alínea anterior não deverão importar situações hipotéticas de trabalhadores/as que embora parecendo estar em condições de requerer o horário flexível, não o fizeram, pois que em cumprimento do princípio de conciliação da atividade profissional com a vida familiar, o trabalhador agora requerente não deve ser discriminado perante situações hipotéticas. Mesmo que outros/as trabalhadores/as estivessem já a praticar horários flexíveis ou especiais, todos/as (incluindo o trabalhador ora requerente) deveriam usufruir, dos horários por si requeridos, sem por em causa o funcionamento do serviço

28º- “vi. o profundo descontentamento e indignação que o horário peticionado suscitaria nos demais trabalhadores daquele posto de trabalho, os quais podem, do mesmo modo e usando dos mesmos argumentos, requerer pedido idêntico ao do Sr. ..., o que resultará igualmente inexecutável;”

29º- Mais uma vez e independentemente do mencionado na alínea anterior não deverão importar situações hipotéticas de trabalhadores/as que embora parecendo estar em condições de requerer o horário flexível, não o fizeram, pois que em cumprimento do princípio de conciliação da atividade profissional com a vida familiar, o trabalhador agora requerente não deve ser discriminado perante situações hipotéticas. Mesmo que outros/as trabalhadores/as estivessem já a praticar horários flexíveis ou especiais, todos/as (incluindo o trabalhador ora requerente) deveriam usufruir, dos horários por si requeridos, sem pôr em causa o funcionamento do serviço

30º- Consciente de que reconsiderarão, pois, a lei exige que a recusa se fundamente em exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da

empresa, e na resposta ao meu pedido não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário por mim requerido, ponha em causa esse funcionamento, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, o que também não é de forma objetiva e inequívoca demonstrado, carecendo sempre tal recusa de parecer prévio favorável da CITE (cfr. n.º 5 do artigo 57.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 120/2015, de 1/09)

31º- Deixo mais uma vez e para que não existam equívocos sobre o horário pedido: 8 horas de trabalho consecutivo (sem pausas) diário de segunda a sexta-feira correspondente com o horário da manhã nas escalas afixadas

Entrada as 08:00 de segunda a sexta

Saída as 16:00 de segunda a sexta

Descanso semanal ao sábado e domingo

Data pretendida para começo do horário flexível: 02 de setembro de 2020

Segue em anexo

Escala atual em vigor desde 10 julho 2020

Escala anterior que vigorava no posto desde 2015 e até 09 de julho de 2020-1

Escala anterior que vigorava no posto desde 2015 e até 09 de julho de 2020-2

Escala anterior que vigorava no posto desde 2015 e até 09 de julho de 2020-3

Escala com horário flexível ... atual

1.6. Em cumprimento do n.º 5 do artigo 57.º, do Código do Trabalho, a entidade empregadora remeteu o processo a esta Comissão.

*

1.7. 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 No plano do Direito Comunitário, a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia e constitui princípio fundamental da construção europeia, consignado no parágrafo segundo do nº 3 do artigo 3º do Tratado da União Europeia (TUE).
- 2.2 O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispondo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que “A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.
- 2.3 A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades

famíliares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.

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

2.6 O Pilar Europeu dos Direitos Sociais, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.

2.7 No plano do Direito nacional, estes direitos encontram consagração na Constituição da República Portuguesa (CRP), que estabelece no artigo 68º sob a epígrafe “Maternidade e Paternidade” o seguinte:

“1. Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.

2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”

E no artigo 59.º, sob a epígrafe “Direitos do Trabalhadores” como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores é estabelecido que *“Todos os trabalhadores, (...) têm direito (...) à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.”*

2.8 Para concretização dos princípios e direitos sociais europeus e constitucionais enunciados, foi aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o Código do Trabalho (CT) que preconiza o dever de a entidade

empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (cfr. n.º 3 do artigo 127.º do CT), sendo igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.

- 2.9 O artigo 56º do Código do Trabalho, sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o direito de trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.
- 2.9.1 Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º1 do artigo 57.º do CT que “o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:
- a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;
 - b) Declaração da qual conste: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação”.
- 2.9.2 Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas tem a possibilidade de recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do/a trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão. Se o

empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.9.3. Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.9.4. Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.¹

2.10 Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante no n.º 2 do artigo 56.º do CT, em que se entende “por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho”.

2.10.1 Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º do mesmo diploma legal: “O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

- a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;

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

- b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;
- c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas”.

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

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

- 2.12** Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.
- 2.13** De salientar que os normativos relativos à proteção na parentalidade são aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho.
- 2.14** No contexto descrito o trabalhador solicitou um horário de trabalho flexível, das 8h às 16h, de 2ª a 6ª feira, para prestar assistência a filho menos de 12 anos, que consigo vive em comunhão de mesa e habitação.
- 2.15** Tendo em conta o pedido formulado, esclareça-se que tem esta Comissão entendido ser enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e/ou semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário.

- 2.16** E o mesmo se afirme para os pedidos em que o/a trabalhador/a requer que a sua prestação de trabalho seja realizada, com dispensa do horário noturno. Também, aqui assiste legitimidade no pedido formulado, sendo o mesmo enquadrável no disposto do artigo 56.º do Código do Trabalho que consubstancia um mecanismo de conciliação da atividade profissional com a vida familiar e visa permitir aos/às trabalhadores/as o cumprimento das suas responsabilidades familiares.
- 2.17** A intenção de recusa assente em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, se esta for indispensável, deve ser interpretada 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, tal como foi requerido.
- 2.18** Como fundamento para a intenção de recusa relativa à prestação de trabalho em regime de horário flexível foi alegado pela entidade empregadora o seguinte:
- Em razão de exigências imperiosas de funcionamento da empresa ..., nomeadamente:
- a impraticabilidade de funcionamento de horário flexível numa actividade com as especificidades da ... desenvolvida pela ...;
 - inaplicabilidade do regime de horário flexível estatuído no Artigo 56 do C.T. ao horário fixo diurno pedido pelo Sr. ...;
 - as características específicas do posto de trabalho que o Sr. ... ocupa e da actividade de ...;
 - a impossibilidade de a ... organizar o horário de trabalho nos termos pedidos;

- v. os prejuízos pessoais e familiares que tais horários — horário flexível e/ou horário fixo diurno acarretariam para os demais trabalhadores afectos ao posto de trabalho do Sr. ..., bem como às respectivas famílias;
- vi. o profundo descontentamento e indignação que o horário petitionado suscitaria nos demais trabalhadores daquele posto de trabalho, os quais podem, do mesmo modo e usando dos mesmos argumentos, requerer pedido idêntico ao do Sr. ..., o que resultará igualmente inexecutável;
- vii. no quadro da actividade de ... e do posto de trabalho em turnos rotativos que o Sr. ... ocupa, tal pedido de horário flexível ou em turno fixo fere o princípio de igualdade de tratamento dos trabalhadores;

2.24. Quanto aos motivos imperiosos do funcionamento do serviço, constata-se que a entidade empregadora limitou-se a descrever a distribuição e a organização dos turnos concluindo que não é possível assegurar os turnos do período na noite assim como fins de semana e feriados, existindo uma sobrecarga do horário para os outros profissionais, sem cuidar de demonstrar com factos claros e objetivos que permitam concluir pela impossibilidade de os/as restantes trabalhadores/as do serviço assegurarem os referidos turnos, alegadamente a descoberto.

2.25. A verdade é que a entidade empregadora, apesar de alegar, não logrou demonstrar qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as, bem como os horários que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face

aos meios humanos necessários e disponíveis para a aplicação do horário pretendido por este trabalhador requerente, pelo que apenas nos resta concluir pela não demonstração das exigências imperiosas do funcionamento do serviço.

2.26. Quanto à existência de outros/as trabalhadores/as a usufruir de regime de horário flexível, cumpre esclarecer que a recusa de um pedido de horário flexível, baseado no facto de já existirem outros trabalhadores que beneficiam desse mesmo horário, iria criar um tratamento diferenciado entre trabalhadores/as com os mesmos direitos legais à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, traduzida no direito a exercer a atividade profissional em regime de horário flexível, sem que para tal fosse invocado *“requisito justificável e determinante para o exercício da atividade profissional, em virtude da natureza da atividade em causa ou do contexto da sua execução, devendo o objetivo ser legítimo e o requisito proporcional”*(n.º 2 do artigo 25.º do Código do Trabalho).

2.27. Por este motivo, a CITE tem defendido que: *“Em rigor, não é possível considerar a existência de um numerus clausus para o exercício de direitos relacionados com a parentalidade. Tal era admitir que tais direitos dependessem de uma ordem temporal, ou seja, os/as trabalhadores/as pais e mães mais recentes viriam os seus direitos limitados se no universo da sua entidade empregadora já se tivessem esgotado as vagas pré-definidas para o exercício de direitos. Afigura-se, assim, que as entidades empregadoras no âmbito do seu poder de direção devem elaborar os horários de trabalho das suas equipas de acordo com as necessidades do serviço e no respeito dos direitos de todos os seus trabalhadores.”*

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

2.29. Apraz ainda referir 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.

2.30. Por outro lado, temos a considerar que o direito estabelecido no artigo 56.º do Código do Trabalho consagra uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, apenas afastada com fundamento em exigências imperiosas do

funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável.

2.31. Face ao que antecede, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.32. Saliente-se que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

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

- 3.2.** O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de Junho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 16 DE SETEMBRO 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 DE PORTUGAL, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.