

PARECER N.º 33/CITE/2021

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

Processo n.º 16-FH/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 04.01.2021, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível, solicitado pelo trabalhador ..., a exercer a sua atividade na entidade supra identificada.

1.2. O trabalhador por carta datada de 03.12.2020, remeteu por correio registado da mesma data, que a entidade empregadora rececionou em 04.12.2020, pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível nos termos a seguir transcritos:

“(…)

Eu ..., ... da empresa ..., desde 16 março de 2008, sem posto certo neste momento, venho solicitar horário flexível (lei n.º 7 /2009 – art. 56.º).

Pai de menor de 12 anos de idade, ... com 6 anos. A mãe trabalha em regime de recibos verdes não tendo horário certo e sem mais apoio familiar.

Nesta conformidade, solicito elaboração de horário de trabalho entre as 07:00/18:00, de acordo com a organização de trabalho que considerem mais adequado de modo a poder prestar acompanhamento à minha filha.

(...)”

1.3. Por carta datada de 18.12.2020 e remetida na mesma data, a entidade empregadora remeteu a intenção de recusa, que o trabalhador rececionou a 21.12.2020, nos termos que a seguir se reproduzem:

“ (...)

..., 2020.12.18

N.^a Ref.:.../PES/20

S.^a Ref.^a: S/ carta datada de 03.12.2020, rececionada a 04.12.2020

ASSUNTO: Requerimento de horário de trabalho em regime de horário flexível

Exmo. Senhor,

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

a) Nos termos do Contrato Coletivo de Trabalho celebrado entre a ... e a ..., publicado no BTE n.º26, de 15 Julho de 2019, aplicável à relação laboral, ... “É o trabalhador que presta serviços de ..., de acordo com as instruções recebidas”, cumprindo a sua prestação nos locais contratados com os clientes e de acordo com as instituições e horários determinados por estes.

b) Nos termos do artigo 220º do Código do Trabalho, entende-se trabalho por turnos “qualquer organização de trabalho em equipa em que os trabalhadores ocupam sucessivamente os mesmos postos de trabalho (...) podendo executar o trabalho a horas diferentes num dado período de dias ou semanas” (sublinhado nosso).

c) Como é do seu conhecimento, à semelhança dos mais de 3000 funcionários da ..., não presta serviço em instalações pertencentes à empresa, antes sim nas instalações dos seus clientes, sendo estes que, de acordo com a sua necessidade, impõem contratualmente os horários de trabalho que têm de ser praticados pelos ... a afetar a cada local.

d) Atualmente encontra-se a prestar serviço nas instalações do Cliente ..., concretamente no local “...” e no local “...”.

e) O horário de funcionamento dos referidos locais é o seguinte: “...” - das 09h00 à 01h00 (horário 1) e das 15h00 às 22h00 (horário 2) e “...” - das 10h00 às 18h00 (horário 1 segunda a quinta) e das 10h00 à 01h00 (horário 2 sexta e sábado).

f) Para garantir as médias horárias obrigatórias, os turnos encontram-se repartidos da seguinte forma: “...” 09h00/16h00, 16h00/24h00 e 00h00/01h00 (segunda a quinta) e 15h00/22h00 (sexta a domingo) e “...” 10h00/18h00 (segunda a quinta) e 10h00/01h00 (sexta e sábado).

g) Os turnos, organizados em regime de adaptabilidade por regulamentação coletiva, integram as duas escalas e são assegurados pelo requerente e pelos trabalhadores ..., ..., ..., ..., ... e ...

h) Nos termos da Cláusula 22.^a do CCT, a qual regula o regime de adaptabilidade, o período normal de trabalho pode ser definido em termos médios, podendo o limite diário ser aumentado até dez horas diárias.

i) Para garantir que todos os horários contratados pela empresa com os seus Clientes são efetivamente assegurados pelos ... e que estes cumprem uma carga horária média de 40 horas semanais, os trabalhadores têm que prestar serviço nos dois locais em turnos/dias rotativos.

j) A prestação de trabalho nos termos indicados garante, como referido, que os trabalhadores cumprem o número médio de horas semanais legalmente obrigatórias (40h),

k) garantem o cumprimento do regime da organização de turnos previsto na Cláusula 24.^a do CCT,

l) e garantem o cumprimento do regime do descanso obrigatório nos termos da Cláusula 24.^a do CCT.

m) O pedido de prestação de trabalho em horário flexível que entregou na empresa, com os fundamentos ali constantes, considera unicamente o período compreendido entre as 07h00 e as 18h00.

n) Ora, tendo em conta os pressupostos enunciados, caso fosse atribuído ao trabalhador ... um horário fixo entre as 07h00 e as 18h00, tal determinaria a impossibilidade de cumprir turnos a partir das 18h00 e, conseqüentemente, a impossibilidade de atribuir uma carga horária completa aos restantes trabalhadores ou, caso se reduzisse o horário do requerente, a impossibilidade de este cumprir a média de 40 horas semanais, o que não seria admissível.

o) A este propósito, atente-se no disposto no n.º 4 do artigo 56.º do Código do Trabalho, o qual determina que “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 ao período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas” (sublinhado nosso).

p) Para além do mais, uma vez que o horário nos “...” compreende um turno das 15h00 às 22h00 aos sábados e domingos, implicaria que o requerente nunca cumprisse este turno (aos fins de semana) por ficar de fora do horário pretendido.

q) Ora, em consequência, não seria possível atribuir folgas aos domingos aos restantes trabalhadores, que teriam que assegurar sempre aquele turno, o que resultaria num incumprimento ao disposto na cláusula 24.ª do CCT e, consequentemente, na prática de uma contraordenação laboral.

r) De facto, nos termos da referida Cláusula, em cada oito semanas a folga semanal deverá coincidir, no mínimo, duas vezes com o domingo, o que não é possível se apenas prestar serviço de 2ª a 6ª feira.

s) É que, se por um lado ao abrigo do regime previsto no artigo 56º do Código do Trabalho, o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, já não lhe é lícito escolher os dias em que pretende trabalhar, porquanto retiraria ao empregador o poder previsto no artigo 56º do Código do Trabalho.

t) Bem a este propósito já se pronunciaram os nossos tribunais, nomeadamente no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 18.05.2016, no âmbito do processo nº 1080/14.7T8BRRR.L1-4, disponível em www.dgsi.pt:

“Dispõe o art. º 56.º do Código do Trabalho, que: (...)

1-O trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos.

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, 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.

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.

5-Constitui contra-ordenação grave a violação do disposto no n. 1.

Vemos que, também aqui, a A. (empregadora) tem razão nas suas pretensões, uma vez que, mesmo no que toca ao horário flexível, cabe ao empregador, em primeiro lugar, estabelecer os limites dentro do qual o mesmo pode ser exercido - depois, dentro desses limites, é que o trabalhador poderá gerir o seu tempo da maneira que melhor lhe aprouver, por forma a cuidar do seu filho menor.

A este propósito, diz-nos Maria do Rosário Palma Ramalho, Direito do Trabalho Parte II - situações laborais individuais “, 3. “edição, que:

Se o trabalhador pretender exercer esse direito, é ainda ao empregador que cabe fixar o horário de trabalho (art.º 56.º n. º3 corpo), mas deve fazê-lo dentro dos parâmetros fixados pela lei (art.º 56.º n.º 3, alíneas a), b) e c) e n. º4) ...

Não é o caso dos autos, uma vez que a R. (trabalhadora) pretende ser ela própria a estabelecer os limites dentro do qual pretende exercer o seu direito; muito menos lhe caberia determinar os dias em que pretende trabalhar - horário flexível diz respeito aos limites diários.

Assim, também por esta via, seria procedente a pretensão da A. (empregadora)”

E, com efeito, o “horário flexível” que caberia ser fixado à A. como entidade patronal mas de qualquer forma sugerido pela R, questiona quer os próprios termos do contrato que predissemos, principalmente no que respeita aos dias de descanso conto também, a sua rigidez, entendida como admissível nos termos do artº 57º, retiraria eficácia nomeadamente ao poder de direção da A que nesta matéria tem logo como pressuposto o período normal de trabalho contratado (artº 198º e 212º do CT,), e ao seu poder de organização e gestão da atividade económica exigida pela empresa (artº 212º do CT).

Bem como certo será que a margem de manobra da A. para organizar o horário da R. não pode ficar apenas subordinada aos interesses particulares desta por muito relevantes e

respeitosos que sejam, já que sempre se devem ponderar os interesses da própria organização económica onde a R. está inserida e que é também a razão de ser do seu bem-estar através da obtenção de meios de subsistência. (...) “(negrito nosso)

u) Ora, tal circunstância, para além de consubstanciar contraordenação laboral, constituiria um substancial agravamento das condições de prestação de trabalho dos restantes ..., impossibilitando-os de passar fins-de-semana com a sua família, claramente atentatórias dos princípios de igualdade e da proporcionalidade que devem nortear as relações laborais entre pares.

v) A este propósito também já se pronunciaram os nossos tribunais, nomeadamente no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 26.04.2010, no âmbito do processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, disponível em www.dgsi.pt, o qual clarificou o seguinte: ‘Ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no artigo 45.º do Código do Trabalho) a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art. 335.º do Código Civil, «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes».’

w) Nos mesmos termos já se pronunciou igualmente a Comissão Para a Igualdade no Trabalho e no Emprego através do Parecer n.º 213/CITE/2019, de 17 de Abril de 2019, no âmbito do processo n.º 1378-FH/2019.

x) Face aos condicionalismos referidos, não é de todo possível atribuir horário de trabalho ajustado às suas necessidades individuais, sob pena de se comprometer gravemente a disciplina inerente à execução dos serviços de ... e conseqüentemente fazer perigar a relação contratual existente entre o Cliente e a ..., com reflexo direto na manutenção dos postos de trabalho e nos contratos com os restantes trabalhadores.

y) Nos termos do disposto nas Cláusulas 22.ª e 24.ª do Contrato Coletivo de Trabalho para o sector, a atividade da ... caracteriza-se pela rotatividade de postos e de turnos de serviço, isto sem prejuízo da realização pontual de outros tipos de horários, facto que é do conhecimento de todos os trabalhadores que operam no sector e que condiciona de sobremaneira a gestão dos recursos humanos, nomeadamente no que diz respeito aos horários de trabalho.

z) Acresce que as condições supra referidas eram do seu conhecimento antes da admissão ao serviço da empresa, condições com as quais se conformou e comprometeu, constituindo características intrínsecas ao funcionamento da atividade.

aa) O compromisso por si assumido, atentas as características particulares da atividade da ..., constituiu condição essencial para a sua contratação.

Face a tudo o que antecede, com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, mormente pela necessidade de dar cumprimento às disposições legais, entre as quais se enquadram as disposições do CCT, cumpre-nos comunicar a intenção de recusa da atribuição de horário de trabalho em regime de horário flexível nos termos requeridos.

Com os nossos melhores cumprimentos,

(...)”

1.4. Não consta do processo remetido à CITE que o trabalhador tivesse apresentado apreciação à intenção de recusa.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, artigo 3.º:

“(…) 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 (...)”.

2.2. 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”.

2.3. 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.

2.4. 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”.

2.5. 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.

2.6. 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).

2.7. 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”.

2.8. 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.

2.9. Na esfera do Direito Nacional, 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.

2.10. 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.”.

2.11. 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; (…)”.

2.12. 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 trabalhador, 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 trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.13. 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).

2.14. 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.

2.15. Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/à trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de 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.

2.16. 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.

2.17. 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 trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

2.18. 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”.

2.19. 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.

2.20. A intenção do legislador que subjaz à elaboração da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de 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 à entidade empregadora estipular, dentro da amplitude de horário escolhida 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.

2.21. Tem sido entendimento maioritário 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

2.22. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão, é no sentido de 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 consubstanciar 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.

2.23. O horário flexível surge como resposta à necessidade de pais trabalhadores e mães trabalhadoras prestarem apoio às suas crianças, acudindo às necessidades destas enquanto suas 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.

2.24. Refira-se, ainda a propósito desta matéria, que é dever da entidade empregadora proporcionar a trabalhadores e trabalhadoras as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal [a este propósito *vide* o n.º 3 do artigo 127.º, do Código do Trabalho (CT)], bem como é dever facilitar ao/à trabalhador/a a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].

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

² Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010, disponível em www.cite.gov.pt

2.25. 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 possibilite conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, e que corresponde a um dever do empregador concretizável através do desenvolvimento de métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade de trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.

2.26. 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), sendo legítimo ao empregador recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou serviço, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este 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.

DO CASO EM CONCRETO

2.27. O trabalhador requerente, no seu pedido de trabalho em regime de horário flexível, solicita, para prestar assistência à sua filha menor de 12 anos, com 6 (seis) anos de idade, um regime de trabalho em horário flexível no período compreendido entre as 07h00 e as 18h00.

Declara que a menor vive consigo em comunhão de mesa e habitação.

2.28. No que concerne à intenção de recusa, a mesma é assente em duas questões fundamentais e a saber: a do conceito de horário flexível e da formulação do pedido e das exigências imperiosas do funcionamento da entidade empregadora.

2.29. Assim, num primeiro ponto, a entidade empregadora alega sobre a inexistência de correspondência do pedido do trabalhador com o conceito de horário flexível previsto no artigo

56.º do Código do Trabalho, uma vez que o trabalhador inverte e desvirtua o procedimento de horário flexível.

2.30. Com efeito, relativamente à fundamentação aludida no ponto antecedente, cumpre referir que, efetivamente não assiste razão à entidade empregadora.

2.31. Ora, como é por demais sabido, o entendimento maioritário desta Comissão, vai no sentido de assistir legitimidade ao pedido do/a trabalhador/a que indica as horas de início e termo da jornada diária de trabalho, bem como, dos dias da semana que pretende usufruir do descanso semanal obrigatório e complementar.

2.32. Esta posição, fundamenta-se desde logo nos conceitos de período normal de trabalho e de horário de trabalho constantes dos artigos 198.º e 200.º do Código do Trabalho e que estão subjacentes à definição de horário flexível a que alude o artigo 56.º do Código do Trabalho. Com efeito, o artigo 198.º do CT estabelece que “o tempo de trabalho que o trabalhador se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana, denomina-se período normal de trabalho” e por sua vez, o n.º 1 do artigo 200.º do CT dispõe que se entende “por horário de trabalho a determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal”. E, o n.º 2 do mesmo artigo estabelece que “o horário de trabalho delimita o período normal de trabalho diário e semanal”.

2.33. Com efeito, nos termos do artigo 56.º n.ºs 2 e 3 do Código do Trabalho, o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Quer isto dizer que a entidade empregadora deve atribuir ao/a trabalhador/a uma amplitude que lhe permita escolher as horas de início e termo do período normal de trabalho, com respeito por certos limites, ou seja, dentro dos limites legais e contratuais, como seja o respeito pelo disposto no n.º 4 do artigo 56.º do CT e o respeito pelo período de funcionamento do estabelecimento (caso exista) e que deverão ser fixados pelo empregador aquando da elaboração do horário flexível.

2.34. Ora, nada disto impede que o/a trabalhador/a quando faz o seu pedido, apresente a amplitude diária e semanal que mais lhe favorece a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, porquanto essa é a ratio da norma.

2.35. Neste sentido, deve considerar-se sempre a amplitude temporal diária e semanal apresentada pelo trabalhador desde que seja referenciada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

2.36. Aliás, interpretar de outra forma, seria em nossa opinião, permitir que se discriminassem trabalhadores/as com igual direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, em razão da atividade profissional que desenvolvem, nomeadamente a que se encontra inserida em setor de atividade que labora em todos os dias da semana.

2.37. Mais, não se diga que a escolha do/a trabalhador/a consubstancia uma inversão do procedimento do horário flexível e/ou uma limitação ao poder de direção da entidade empregadora, desde logo porque, por um lado, o trabalhador solicitou um pedido de trabalho em regime de horário flexível com uma amplitude horária de 11 horas, devendo a entidade empregadora dentro desta amplitude horária elaborar o horário do trabalhador requerente e por outro, o trabalhador não indica os dias em que pretende gozar as folgas.

2.38. Não será ainda despidendo invocar o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02.03.2017, proferido no âmbito do Processo n.º 2608/16.3.T8MTS.P1, disponível em www.dgsi.pt, do qual se extrai quanto à noção de horário flexível o seguinte: *“Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art.º 56º, 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.”*

2.39. Em sintonia, também o Tribunal da Relação de Évora³ se pronunciou em situação semelhante, referindo que: “(...) Apesar do horário solicitado ter horas fixas de início e termo do período diário de trabalho e abranger os dias de folga, o mesmo não deixa de ser um horário de trabalho flexível de acordo com a definição legal, pois trata-se de um horário que visa adequar os tempos laborais às exigências familiares da trabalhadora, em função do seu filho menor de 5 anos. E esta é a essência da definição de horário flexível. (...)”.

2.40. Desta forma, e face ao acima vertido, tendo o trabalhador apresentado a amplitude horária que melhor lhe permite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, à entidade empregadora cabia apenas aferir as necessidades imperiosas do funcionamento do serviço ou a indisponibilidade de substituir o trabalhador e caso considerasse que uma destas/ou ambas as situações se verificava/m, recusar o pedido apresentado, comprovando de forma objetiva e clara os seus argumentos, o que se adianta desde já, que se considera que não foi realizado.

2.41. Com efeito, reportando-nos agora à fundamentação da entidade empregadora no que respeita às exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição do se este for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir à entidade empregadora 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 requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

2.42. Neste sentido, após análise ao circunstancialismo factual descrito pela entidade empregadora, cumpre referir que se entente que o mesmo não é suficiente para concluir pela existência de exigências imperiosas de funcionamento da empresa ou a indisponibilidade de substituir o trabalhador requerente, na medida em que a entidade empregadora apresenta

³ Acórdão de 11.07.2019 proferido no âmbito do Processo n.º 3824/18.9T8STB.E1, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/31767ab3e6c84999802584730036bbc0?OpenDocument>

alegações conclusivas, sem demonstrar como se concretizam.

Vejamos,

2.43. Alega a entidade empregadora que o requerente atualmente presta serviço instalações da ..., em “...” e no local “...”. Alega ainda a entidade empregadora que o horário de funcionamento no primeiro é das 09h00/01h00 e das 15h00/22h00 e no segundo é das 10h00/18h00 (de segunda-feira a quinta-feira) e das 10h00/1h00 (à sexta-feira e ao sábado).

2.44. Que os turnos no primeiro estabelecimento são: 09h00/16h00, 16h00/24h00 e 00h00/01h00 (de segunda-feira a quinta-feira) e 15h00/22h00 (de sexta-feira a domingo), segundo estabelecimento os turnos são: das 10h00/18h00 (de segunda-feira a quinta-feira) e das 10h00/01h00 (à sexta-feira e ao sábado). Que os turnos estão organizados em regime de adaptabilidade por regulamentação coletiva, e integram as duas escalas e são assegurados pelo requerente e por mais 6 colaboradores.

2.45. Os colaboradores estão contratualmente obrigados a uma carga horária de 40/horas semanais e que os trabalhadores têm que prestar serviço nos dois locais em turnos/dias rotativos e que o pedido do requerente contempla apenas o período compreendido entre as 07h00 e as 18h00 e que se tal turno fosse atribuído ao requerente, este nunca faria turnos a partir das 18h00 e que no estabelecimento “...” existe um turno que compreende um horário das 15h00 às 22h00 aos sábados e domingos, implicaria que o requerente nunca cumprisse este turno aos fins de semana por ficar de fora do horário pretendido.

2.46. De facto, a entidade empregadora foi alegando indícios de exigências imperiosas do funcionamento do serviço onde o requerente exerce funções, todavia, não demonstra de forma concreta e objetiva de que forma o horário solicitado compromete o normal funcionamento do serviço.

2.47. Em rigor, a entidade empregadora apesar de indicar o número total de trabalhadores, não indica quantos são necessários por cada um dos turnos existentes, nem indica de que forma o horário solicitado implica ficarem os tais períodos de fecho e de fins de semana a descoberto.

2.48. Ora, o que a entidade empregadora deveria ter feito e não fez, era indicar quais os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis à aplicação do horário flexível pretendido pelo trabalhador.

2.40. De facto, não basta a entidade empregadora alegar, como o fez, sem, contudo, demonstrar esse impedimento, nomeadamente através da junção da simulação de horário, o que não fez.

2.41. De referir ainda que, contrariamente ao alegado pela entidade empregadora, o trabalhador requerente não solicita que as suas folgas sejam ao sábado e ao domingo e indica uma amplitude horária de 11 horas/diárias, entre as 7h e as 18/h, desta forma, somos de entender que o horário flexível solicitado em nada belisca o período normal de trabalho diário/semanal e o horário de funcionamento dos serviços onde o mesmo se encontra afeto.

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

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

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. A entidade empregadora deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar ao trabalhador 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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE EM 20 DE JANEIRO DE 2021.