

PARECER N.º 265/CITE/2020

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhadora 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 2259-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 30.04.2020, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível, solicitado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de ... a exercer funções na secção de ...

1.2. Por carta recebida pela entidade empregadora em 02.04.2020, a trabalhadora apresentou pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível nos termos a seguir transcritos:

"(...) Ex.mos Senhores,

..., trabalhadora da "...", com o n.º mecanográfico (...), e com a categoria profissional de ..., a exercer funções na secção de ..., vem pela presente, ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 56.º e do artigo 57.º, ambos do Código do Trabalho, solicitar a V. Exas a prestação de trabalho em regime de horário flexível, tendo em conta a necessidade de acompanhar e prestar assistência ao seu filho menor (...), nascido em 11/01/2003, doente crónico com ... e com doença ..., conforme cópia dos documentos que aqui se juntam como docs. 1, 2 e 3.

Para o efeito presto as seguintes informações e junto os seguintes documentos:

a) O início do regime de horário flexível iniciar-se-á 30 dias após a receção da presente

- carta;
- b) *O prazo previsto será de um ano, sem prejuízo de prorrogação de acordo com as necessidades;*
 - c) *O meu agregado familiar é composto pelo meu marido (...), pelo meu filho, por mim, conforme atestado que junto como doc. 4;*
 - d) *O meu filho vive em comunhão de mesa e habitação comigo e com o pai que trabalha na ... no horário das 22 horas às 06 horas, com descanso semanal complementar ao sábado e obrigatório ao domingo, conforme declaração da empresa de ..., que aqui se junta como docs. 5;*
 - e) *A modalidade de horário pretendida, tendo em conta o horário que venho praticando desde 2017 até à presente data, é o das 07 às 15H30;*
 - f) *Em alternativa, tendo em conta o horário que a empresa pretende implementar a partir de 13 de abril, o horário pretendido é das 06:00H às 14:30H com intervalo para almoço de 30 Min.*

Assim, solicito que informem no prazo de 20 dias, atento o disposto no n.º 3 do artigo 56º do Código do Trabalho, a V /decisão de concordância ou recusa, no que diz respeito ao horário flexível.

Na falta de resposta dá-se por aceite o presente pedido.

Com os melhores cumprimentos,

Junto: 5 documentos

A Trabalhadora (...)"

1.3. Por correio registado de 21.04.2020 e recebido em 22.04.2020, a entidade empregadora notificou a trabalhadora da intenção de recusa, com os seguintes fundamentos:

Exma. Sra.

A administração da (...), pessoa coletiva número (...), matriculada na Conservatória do Registo Comercial de (...), com sede na (...) acusa a receção da V/ missiva, data de 1 de abril de 2020, a qual nos mereceu a N/ melhor atenção e à qual passamos a responder.

Na missiva supra referida V. Exa. vem solicitar, ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 56.º e do artigo 57.º do Código de Trabalho, a prestação de trabalho em regime de horário flexível, das 07h00 às 15h30 ou, em alternativa das 06h00 às 14h30, alegando a necessidade de acompanhar e prestar assistência ao seu filho menor, doente crónico com ... e com doença ..., juntando documentos.

*Após cuidada análise e tendo em conta o disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho cumpre-nos informar que o seu pedido de horário flexível não pode ser aceite pela entidade patronal, que o **recusa**, por se entender que o mesmo não consubstancia um pedido de trabalho flexível, nos termos exigidos pela lei, mas antes um pedido de prestação de trabalho em regime de horário fixo, não se enquadrando, deste modo, dentro do regime de prestação de trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário.*

Não obstante, sem prescindir, e no caso de assim não se entender, o que só se coloca por mera hipótese, sempre se dirá que o pedido sempre teria de ser recusado, com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, bem como na impossibilidade de substituição do trabalhador, nos termos do artigo 57.º n.º 2 do Código de Trabalho, pelos motivos que a infra se discriminam.

Como é do v/ conhecimento a (...) é uma empresa que se dedica à ... e tendo em conta o facto de várias das máquinas usadas nessa fabricação terem laboração contínua, a empresa labora 24h por dia, das 22h de Domingo às 22h30 de Sexta.

Assim, a empresa trabalha 24h, em horários fixos, existindo três horários para a produção, das 6h00 às 14h30; das 14h00 às 22h30 e das 22h00 às 6h30 e um horário para a montagem, de segunda a sexta, das 7h00 às 15h30, com pausas de 30 minutos.

Sucede que, atendendo à situação epidemiológica que se verifica, derivada do Covid-19 e ao decretado estado de emergência, a (...) encontrando-se numa situação de crise empresarial, resultado da suspensão de encomendas e de quebra na produção e facturação viu-se obrigada a recorrer ao Layoff e a reajustar os horários de laboração, que passaram a ser de segunda a quarta, das 6h00 às 13h45; das 14h00 às 21 :45 e das 22h00 às 05:45 para a produção, e das 7h30 às 15h00 para a montagem. Horários fixados após 13 de abril de 2020, pelo período de um mês, prorrogáveis em caso de necessidade.

Ora, o que V. Exa. vem solicitar na sua missiva supra mencionada é então que lhe seja atribuído o horário das 7h00 às 15h30, ou, em alternativa, tendo em conta o horário que a empresa pretende implementar a partir de 13 de abril, o horário das 6h00 às 14:30, com intervalo de almoço de 30 minutos.

Assim, fica bem patente que o que V. Exa. pretende é escolher um horário dentro dos horários disponíveis e efectuados pelos trabalhadores da empresa e não pedir qualquer flexibilização de horário, pelo que o seu pedido terá de ser recusado, porque, como supra dissemos, não se enquadra no quadro legal de regime de horário flexível.

Vejamos, dispõe o n.º 2 do artigo 56.º do Código de Trabalho que "Entende-se por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário."

Tal prerrogativa não foi cumprida por V. Exa. que não indicou as horas de início e de termo em que pretendia prestar trabalho, mas limitou-se tão somente a escolher um horário fixo, em que pretendia laborar, ou seja, V. Exa. não apresentou um requerimento para a prestação de trabalho em regime de horário flexível, mas sim para a prestação de trabalho com horário fixo, a praticar entre as 7h00 às 15h30, ou alternativamente, entre as 6h00 às 14:30; pelo que tal pedido só pode ser recusado, já que não diz respeito a um pedido de flexibilidade de horário.

Recordamos que V. Exa. é trabalhadora desta empresa desde 3-09-2012 e que no seu contrato de trabalho é mencionado o horário de 40h semanais, sem constar horário certo; tendo sido acordado que o trabalho seria prestado num dos horários fixos da empresa, que podiam ir alterando, conforme as necessidades.

Desde 03-09-2012 até março de 2017, V. Exa. praticou o horário das 14h00 às 22h30, com pausa de 30 minutos para almoço e a partir de abril de 2017 passou a praticar o horário das 6h00 às 14:30. Em Setembro de 2018 o horário foi reajustado para das 07h às 15h30 com meia hora de intervalo para almoço, sendo este o horário que vinha praticando, até ao dia da comunicação do Layoff pela empresa, em 26 de março de 2020.

Durante este período de tempo e não obstante o facto de nunca ter entregue nenhum

documento comprovativo da doença do seu filho, uma vez que tínhamos conhecimento da mesma, a (...) nunca se opôs a que sáísse durante os períodos de trabalho para o acompanhar no que fizesse falta.

Compreendemos a sua situação e por isso sempre lhe demos abertura para tal, tendo até acedido na mudança para o 1.º horário quando tal foi possível para a empresa.

Por tal facto, e atendendo a que o seu filho, não obstante os problemas de saúde, que muito lamentamos, já tem 17 anos, não deixa de nos parecer estranho que venha agora, quando não nos parece ter havido nenhum agravamento da doença, solicitar tal pedido.

Sem olvidar que um dos relatórios que apresenta é datado de 2013.

Como é do seu conhecimento, a empresa, tal como todo o país e tecido empresarial, encontra-se em crise e teve de proceder a alguns ajustamentos que lhe permitissem continuar a laborar. A empresa está a passar por um profundo processo de reestruturação e alteração na produção, que implicou, necessariamente, uma redução de pessoal e alteração de horários de laboração.

Por tal facto, em 26-03-2020 foi-lhe comunicada a decisão da empresa em requerer apoio extraordinário à manutenção dos postos de trabalho em situação de crise empresarial, derivada do Covid-19 e que a empresa solicitou o layoff, por redução do período de atividade a 50% para o período de 13 -04-2020 a 12-05-2020, podendo o mesmo ser prorrogado. Tendo da mesma feita a empresa indicado a cada um dos trabalhadores os horários que iriam prestar, no seu caso, de segunda a quarta, das 14h às 21h45. Tendo ainda lhe sido comunicado que, findo o período de Layoff e devido à reestruturação que a empresa se viu obrigada a fazer, quando se iniciasse a laboração normal iria haver mudança nos horários, a prestar por cada trabalhador, sendo que no seu caso ficaria a prestar serviço no horário das 14h às 22h30.

Assim, além do mais, tendo em consideração as actuais circunstâncias e as suas repercussões futuras, infelizmente não nos é possível atender ao seu pedido, pelo que nos vemos forçados a recusá-lo, pelos motivos que passamos a expor.

Como sabe, devido às implicações do Covid-19 e num esforço de manter viva a empresa, a (...) viu-se forçada a rescindir contrato com a maior parte dos funcionários de trabalho temporário e, em virtude dessa situação, viu-se obrigada a fazer reajustamentos de horários e laboração, sendo que alguns trabalhadores, onde V. Exa. se inclui, que estavam na secção de ... tiveram de ser direccionados para a ..., onde houve maior perda de trabalhadores.

Deste modo, a organização dos tempos de trabalho não permite a prestação de trabalho nos termos por si requeridos, por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa, atenta a necessidade de trabalhadores na ..., no horário das 14h00 às 22:30 (e durante o período de layoff das 14h00 às 21:45). Como é do seu conhecimento, atenta à situação já supra explicada, temos falta de trabalhadores nesse turno, de momento é impossível, por razões financeiras e da própria manutenção da empresa, contratar novos trabalhadores e não há possibilidade de tal ser feito por outra trabalhadora, que tenha as mesmas aptidões e exerça as mesmas funções que V. Exa. De facto, a outra trabalhadora que poderia também ingressar nesse horário, passou a fazer o horário das 22h às 06h30, que, ao que acreditamos, também não é um horário que pretenda fazer.

Recordamos que as máquinas não podem parar e que a necessidade de ter alguém com as suas aptidões e experiência no horário das 14h00 às 22:30 (e durante o período de layoff das 14h00 às 21:45) é fundamental e indispensável para a laboração, continuidade e até manutenção da empresa; uma vez que há necessidade de colocar trabalhadores nesse horário e não existe outra alternativa viável. Até porque, como dissemos, entre as possíveis alternativas, uma das trabalhadoras já foi reencaminhada para a ... para o horário das 22h às 06h30 e quanto às outras, que se mantém na ..., não são alternativas viáveis, pelo facto de uma ter um filho menor de cerca de 2 anos e outra graves problemas de saúde, que não permitem o reencaminhamento destas para a área da ...

Em suma, o horário por si pretendido é incompatível com o normal funcionamento da empresa, não só por motivos de laboração da empresa (já que as máquinas usadas na fabricação têm laboração contínua) como por motivos de gestão eficiente e eficaz dos recursos humanos.

Nestes termos, pelos motivos supra explanados, de gestão de recursos físicos e humanos que se impõe, é nossa intenção recusar o seu pedido de prestação de trabalho em regime de

horário flexível, nos termos por si peticionados e manter o seu horário de trabalho, devido às exigências imperiosas do funcionamento da empresa já acima explicitadas e à impossibilidade de a substituir.

Mais informamos que, de acordo com o disposto no artigo 57.º n.º 4 do Código de Trabalho dispõe do prazo de cinco dias a contar da recepção da presente comunicação para apresentar, querendo, uma apreciação por escrito.

Por último, apenas dizer que estamos, como sempre estivemos, na disponibilidade de lhe assegurar as saídas necessárias, para acompanhar e prestar assistência ao seu filho, sendo certo que, por ora, e enquanto durar o layoff, apenas irá laborar três dias por semana e que, atendendo ao horário do seu marido, por si apresentado, é possível àquele assegurar as necessidades do V/ filho enquanto V. Exa. estiver a laborar.

Sem outro assunto de momento, apresentamos os nossos melhores cumprimentos (...)."

1.4. A trabalhadora, por carta datada de 24.04.2020, apresentou apreciação à intenção de recusa:

"(...)

Exmos. Senhores,

..., trabalhadora da (...), com o n.º mecanográfico (...), e com a categoria profissional de ..., a exercer funções na secção de ..., tendo recebido a V/carta a comunicar a recusa do horário que a empresa pretende implementar a partir do layoff, das 06h00 às 14h30, com intervalo para almoço de 30 minutos, vem pela presente, ao abrigo do disposto no n.º 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho, dizer o seguinte:

- 1. Quanto à questão do meu pedido não configurar um horário flexível por o pedido de prestação de trabalho em regime de horário fixo, cumpre esclarecer e corrigir V. Ex.as que é entendimento da CITE e da jurisprudência dos Tribunais Superiores que o facto de o pedido consubstanciar um horário fixo, tal não obsta a que não preencha os requisitos do horário flexível, na medida em que é aquele que possibilita a conciliação da vida pessoal com a vida profissional.*

2. Veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02.03.2017, proferido no âmbito do Processo n.º 2608/16.3.T8MTS.P.I. disponível em www.dgsi.pt, do qual se extrai o seguinte:

“Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art.º 56.º n.º 2 do C.T. aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, o 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”

3. No que diz respeito à recusa com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, bem como na impossibilidade de substituição do trabalhador, a justificação não tem fundamento, pois trabalhando a empresa em 4 turnos, um das 6h00 às 14h30; outro das 14h00 às 22h30, outro das 22h00 às 6h30 e ainda outro das 7h00 às 15h30, sendo que são vários os trabalhadores que laboram em cada um desses turnos, não se percebe, nem se entende a recusa.
4. E o facto de o meu filho ter atualmente 17 anos, não significa que o mesmo não precise de acompanhamento, ainda mais exigente do que lhe era devido até agora, pois trata-se de uma doença que se pode agravar com a idade.
5. Atento o facto de presentemente só trabalhar de 2.ª a 4.ª feira das 14 às 21h45, em resultado da situação de layoff, em que a empresa se encontra, admito que possa prestar o meu trabalho no atual horário, e passar a trabalhar num dos horários solicitados no final da redução do período de atividade da empresa (...).”

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 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”.

2.5. 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 ao empregador 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

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

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/a 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)].

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.

2.27. No caso em apreço, a trabalhadora solicita à sua entidade empregadora a prestação de trabalho em regime de horário flexível, pelo período de um ano, indicando que pretende que lhe seja atribuído o turno das 07h - 15h30, como tem praticado desde 2017 ou, em alternativa, o horário das 06h – 14h30, tendo por base o horário que a empresa pretende implementar.

Alega para o efeito a necessidade de prestar assistência ao seu filho menor, com doença crónica com ... e com doença ...

2.28. 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 da trabalhadora, se esta 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, 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.

2.29. Ainda sobre o conceito de exigências imperiosas do funcionamento do serviço, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, proferido no Processo n.º 3824/18.9T8STB.E1, consultável em www.dgsi.pt, segundo o qual “só podem ser

consideradas imperiosas as exigências extraordinárias, excepcionais que não se confundem com maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa, ou sequer com a maior ou menor onerosidade para o empregador em função da gestão do seu quadro de pessoal. A expressão utilizada pelo legislador «exigências imperiosas de funcionamento da empresa» é uma expressão deliberadamente apertada e rigorosa. O que se compreende, considerando que uma das obrigações que recai sobre o empregador é a proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal – artigo 127.º, n.º 3 do CT. Assim, a recusa da fixação de um horário de trabalho adequado á conciliação entre a vida profissional e a vida familiar do trabalhador, apenas se justifica numa situação excessiva, extraordinária ou inexigível para o empregador, com vista à manutenção do regular funcionamento da empresa ou estabelecimento”.

2.30. Ora, a entidade empregadora, em sede de intenção de recusa vem esgrimir, em suma, os seguintes argumentos:

- O pedido da trabalhadora não consubstancia um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos exigidos pela lei, mas antes um pedido de prestação de trabalho em regime de horário fixo, não se enquadrando dentro do regime de flexibilidade de horário;
- Na sequência da crise causada pela COVID-19, a empresa viu-se obrigada a fazer uma reestruturação e alteração na produção que implicou, uma redução de pessoal e alteração do horário de laboração;
- Em face dos reajustes a trabalhadora deixou de laborar na secção de ..., para laborar na secção de ..., passando a prestar a sua atividade no turno das 14h às 22h30, após o período de layoff que a empresa atravessa.
- A alocação ao turno das 14h às 22h30 deveu-se a uma carência de trabalhadores nesse turno.
- Não é possível alocar outro/a trabalhador/a no turno das 14h às 22h30, uma vez que dos/as trabalhadores/as com aptidão e experiência para substituir a trabalhadora requerente, nenhuma delas pode fazer o turno das 14h às 22h30, uma encontra-se no turno das 22h às 06h30, outra tem um filho menor

de 2 anos e a outra trabalhadora tem graves problemas de saúde.

2.31. Quanto ao argumento da entidade empregadora onde refere que o pedido da trabalhadora é um horário fixo, esclarece-se que tem sido entendimento maioritário da Comissão, 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. De facto, esta Comissão tem entendido ser enquadrável no artigo 56.º do Código do trabalho, a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude temporal diária e semanal, referenciada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal, não consubstanciar um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário nos termos da legislação em vigor, com respeito pelo dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com vida familiar.

2.33. A este propósito, importa referenciar 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, nº 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.”*

2.34. 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*

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>

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. (...)”.

2.35. Quanto ao argumento de que, em virtude da reestruturação realizada, é necessário que a trabalhadora esteja afeta ao turno das 14h às 22h30, por inexistir outro/a trabalhador/a com as aptidões e experiência necessárias para a substituir, uma vez que as únicas trabalhadoras que o poderiam fazer, estão impossibilitadas – 1 está a fazer o turno da noite, outra tem 1 criança de 2 anos e a outra porque tem uma doença grave - cumpre referir que se entende que tal argumentação não ficou devidamente fundamentada.

2.36. Desde logo, não fica claro que só aquelas três trabalhadoras mencionadas reúnam as condições técnicas – aptidão e experiência – para substituir a trabalhadora naquele turno, uma vez que a ... funciona em laboração continua com vários turnos, pelo que, a necessidade de garantir o normal funcionamento da ... se mantém em todos os turnos.

2.37. Acresce que a entidade empregadora não explica quantos/as trabalhadores/as são necessários/as por cada turno, quais os critérios adotados para a alocação dos/as trabalhadores/as nos diversos turnos, mormente a experiência e a categoria profissional, esclarecendo assim, por que motivo não poderá a trabalhadora laborar no turno pretendido, em detrimento de outro/a trabalhador/a, com a mesma categoria profissional.

2.38. Por outro lado, ainda que assim não se entendesse, afigura-se que os motivos que levam a entidade empregadora a referir que aquelas três trabalhadoras mencionadas não podem substituir a trabalhadora requerente, são meramente subjetivos e conclusivos, não justificando concreta e objetivamente quais as especificidades que levaram a entidade empregadora àquela conclusão.

2.39. Assim, o circunstancialismo factual descrito pelo empregador, não é suficiente para se concluir pela existência de motivos imperiosos de funcionamento da empresa, uma vez que apesar de alegar, não demonstrar de forma objetiva e inequívoca tais argumentos. A verdade é que a entidade empregadora não materializa os factos alegados, assim como não concretiza de que forma o horário requerido pela trabalhadora põe em causa o funcionamento do serviço.

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

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

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 pela trabalhadora 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 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 EM 27 DE MAIO DE 2020, POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE, COM OS VOTOS CONTRA DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL.