

PARECER N.º 680/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.

Processo n.º 5386-FH/2020

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 02.12.2020 da entidade empregadora “...”, pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer funções de ..., no estabelecimento ...

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora e rececionado pelo empregador em 27/10/2020, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

“(...) ”

..., trabalhadora da vossa empresa, a desempenhar funções de ..., vem por este meio requerer autorização para, ao abrigo dos artigos 56º e 57º do Código de Trabalho, praticar a modalidade de horário flexível para trabalhador com responsabilidades familiares, de modo acompanhar o seu filho (...), à data com 9 anos de idade até o menor atingir os 12 anos de idade.

Mais se informa que o menor frequenta o ..., sendo que as atividades letivas decorrem nos dias úteis até às 17 horas, conforme declaração que ora se junta.

De facto, os requisitos elencados nos referidos artigos legais encontram-se preenchidos, tendo por isso a trabalhadora direito a requerer a prestação de horário de trabalho em regime de horário flexível, tanto mais que é mãe solteira e que o menor vive habita consigo.

Nestes termos, considerando o disposto no artigo 56º do Código de Trabalho, proponho que o referido horário contenha:

Primeiro: período de início: 07:00h; período de termo: 16:00h (de segunda a sexta-feira)

Segundo: período de início: 08:00h; período de termo: 17:00h (de segunda a sexta-feira)

Mais se requer não seja prestado trabalho ao sábado, em virtude da trabalhadora não dispor de local onde possa deixar o filho fora dos dias úteis.

A trabalhadora declara garantir o cumprimento do período normal de trabalho semanal (40 horas) e que o menor vive consigo em comunhão de mesa e habitação.

(...)"

1.3. A trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, por carta datada de 16/11/2020, nos termos que a seguir se reproduzem:

"(...)

- 1. Na sequência do seu pedido de atribuição de (alegado) regime de horário de trabalho flexível, serve a presente para informar que é nossa intenção recusar tal pedido, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 57º, n.º 2 a 4 do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro (doravante designado "CT2009").*

Os fundamentos da intenção de recusa são, em síntese, os seguintes:

a) Falta de fundamento legal:

2. Veio V. Exa. manifestar intenção de trabalhar em regime de horário flexível, mas simultaneamente propondo os seguintes horários: das 7:00 às 16:00 ou das 8:00 às 17:00, de segunda a sexta-feira, mais requerendo não prestar trabalho aos sábados.

3. Ora, cumpre desde já referir que o pedido formulado por V. Exa. não encontra o mais pequeno amparo no regime de horário flexível previsto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho: esse regime não permite ao trabalhador substituir-se ao empregador na fixação do horário de trabalho e impor a este um horário fixo (justamente por isso o regime se intitula de "horário flexível"), tal como não permite requerer a dispensa de trabalho em determinados dias, sendo certo que é apenas e só isso que V. Exa. pede.

4. O trabalhador que pretenda beneficiar do regime em questão deve apenas solicitar o horário flexível, nos termos e prazos indicados no artigo 57.º do Código do Trabalho,

não se prevendo em parte alguma do regime vigente que cumpre ao trabalhador “fixar” a seu bel-prazer o período do horário no seu pedido (vide n.º 1 do citado preceito), como V. Exa. faz no pedido em apreço.

5. Nesta sede, o artigo 56º, n.º 2 do Código do Trabalho é bem claro ao prever que o horário flexível **é elaborado pelo empregador (nunca pelo trabalhador)**, nos termos e condições aí previstos, ou seja:

(a) Um ou dois períodos de presença obrigatória igual a metade do PNT. Ou seja, por exemplo, para um PNT diário de 8 horas, o horário elaborado pelo empregador deverá prever um ou dois períodos com 4 horas de presença obrigatória;

(b) Períodos para início e termo do trabalho diário com duração não inferior a um terço do PNT diário (podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento), Ou seja, por exemplo: para um PNT diário de 8 horas, os períodos para início e termo do trabalho diário deverão ter duração não inferior a 2h40m (sujeito a redução na medida do necessário em função tendo depois o trabalhador liberdade para escolher a hora de entrada e saída dentro desses períodos;

c) Período para intervalo de descanso não superior a duas horas;

6. É nisto que consiste o regime do horário flexível: um horário elaborado pelo empregador, mas em que “... o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário” (vide artigo 56º, n.º 2 do Código do Trabalho). Não se trata, reitera-se, de um regime que permite ao trabalhador impor um horário fixo ao empregador, como pretende V. Exa.. Acresce que:

b) Exigências imperiosas do funcionamento da empresa e impossibilidade de substituir trabalhador indispensável

7. Como sabe, V. Exa, exerce funções numa unidade ..., onde é designadamente produzida a ... disponibiliza aos clientes não só de Portugal, mas também de vários países estrangeiros, geralmente por via de contratos de aluguer e manutenção.

8. A atividade da Empresa é puramente industrial, sendo a atividade comercial (não só de ..., mas também das restantes linhas de produtos e equipamentos ..., ..., ... e ...) desenvolvida em Portugal por outra empresa do ...: a ...

9. A Empresa está essencialmente estruturada em quatro grandes áreas, a saber, Direção de Exploração, Armazém, Manutenção e Produção, sendo que como o próprio

nome indica, é esta área que compreende a atividade industrial da empresa, ou seja, produção ...

10. Por outro lado, e como também sabe, V. Exa. integra justamente a área de produção, exercendo as funções de ...

11. A empresa produz em série um elevado número de artigos, sendo essa atividade naturalmente desenvolvida através de uma linha de produção, ao longo da qual os diversos trabalhadores exercem funções de forma sequencial e organizada.

12. Cada um dos artigos percorre integralmente a linha de produção de forma a completar as diversas fases desse processo, ocupando cada ... uma posição específica na linha e essencial à conclusão de todo o processo.

13. Como tal e atentas as funções que V. Exa. exerce, é absolutamente impossível atribuir-lhe um horário “diferenciado” dos restantes colegas, pois atento o que se acaba de referir, se tal sucedesse todo o processo de produção poderia resultar inviabilizado.

14. Com efeito, a sua ausência num dos pontos da linha de produção poderia inviabilizar todo o processo, sendo impossível ou pelo menos extremamente difícil substituí-la: a única hipótese seria chamar um colega com outra posição na linha, mas na maior parte das vezes isso simplesmente abriria novo “buraco” noutra ponto da linha, assim conduzindo à mesma situação.

15. E fazemos notar que a situação é particularmente penalizadora para a Empresa quando além do seu pedido foram, entretanto, apresentados outros sete pedidos idênticos de colegas suas, também com a função de ..., o que pode pura e simplesmente conduzir à total paralisação da empresa e sendo certo que a Empresa tem um total de 40 trabalhadores com filhos com idade inferior a 12 anos.

16. Assim, a pretensão de V. Exa. é absolutamente incompatível com a forma de organização do trabalho desta empresa, contrariando, portanto, exigências imperiosas do funcionamento da empresa, sendo por outro lado V. Exa. indispensável ao normal funcionamento da empresa e impossível de substituir, pelo que é nossa intenção recusar o seu pedido.

Sem outro assunto, subscrevo-mos com os melhores cumprimentos,

(...)”

1.4- Do processo remetido à CITE consta apreciação à intenção de recusa, rececionada em 24/11/2020, cujo teor se transcreve:

“(…)

(…), trabalhadora da vossa empresa, a desempenhar funções de ..., na ..., na sequência da vossa missiva datada de 16 de Novembro de 2020, em que alegam ser vossa intenção recusar o pedido de regime de horário de trabalho flexível por esta requerido, vem informar que não aceita, nem pode aceitar a vossa intenção, nos termos e com os seguintes fundamentos:

a) Da alegada falta de fundamento legal:

1. Alegam V^{as} Ex^{as} que o pedido formulado se encontra ferido de falta de fundamento legal. Ora, tal não corresponde de todo à verdade. Se não vejamos:

2. Nos termos do artigo 56º. do Código de Trabalho (CT), “O trabalhador com filho menor de 12 anos ou, (...) que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, (...). “

3. Logo, e no que a este ponto diz respeito, dúvidas não restam que este requisito se encontra totalmente preenchido no caso em apreço pois, a trabalhadora tem um filho com apenas 9 anos de idade.

4. Salieta-se que a lei não exige qualquer outro requisito para que o trabalhador reúna as condições para usufruir deste instituto legal. Não obstante, a trabalhadora fez questão de justificar perante V.^{as} Ex^{as}, também as razões de facto que a levavam a requerer o mesmo, informando que é mãe solteira e não dispõe de apoio familiar próximo da sua zona de habitação.

5. Por outro lado, e ao contrário do alegado por V.^{as} Ex.^{as}, a trabalhadora não fixou nem impôs à empresa “a seu bel-prazer” o horário de trabalho, antes indicou as horas de início e termo em que o mesmo poderia ser prestado, em consonância com o horário escolar do seu filho, tal como nos impõe o n.º2 do artigo 56 do CT: “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”.

6. Mais, teve a trabalhadora o cuidado de respeitar o período normal de trabalho semanal, 40 horas semanais, 8 horas diárias, tal como também é imposto no n.º 4 do

mesmo normativo legal. Isto é, indicou um lapso de tempo, que poderia ter início de trabalho às 0700horas e termo às 17:00horas, em dias úteis, dando total autonomia à empresa para fixar o seu horário de trabalho nesse lapso de tempo.

7. Assim, e ao contrário do exposto na vossa missiva, a trabalhadora não impõe um horário fixo ao empregador, mas antes escolheu “dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário”.

b) Apraz-nos agora fazer referência, contrapondo o por V^{as} Ex^{as} alegado, no que concerne a supostas “exigências imperiosas do funcionamento da empresa e impossibilidade de substituir trabalhador indispensável.”

8. De facto, a trabalhadora exerce funções de ..., o que aliás já acontece há 11 anos. O seu horário de trabalho sempre se enquadrou no período de tempo que pretende ver agora fixado.

9. Ou seja, sempre a linha de produção foi funcional e nunca se colocaram questões como as ora apresentadas de “buracos” em quaisquer pontos da linha de produção e portanto não existiam quaisquer situações penalizadoras para a empresa.

10. A reforçar o atrás elencado, veja-se o explanado no ponto 15 da vossa missiva. Na verdade, antes de a vosso “bel-prazer” terem procedido à alteração dos horários de trabalho, a empresa sempre foi funcional com os horários que eram praticados. Na verdade, foi a recente alteração que levou a que, como V.^{as} Ex^{as} alegam, oito trabalhadoras tivessem exactamente no mesmo período apresentado pedidos idênticos.

11. Conclui-se, pois que os horários antes praticados eram funcionais tanto para a empresa como para seus trabalhadores.

12. Neste sentido, não se vislumbra qualquer exigência imperiosa para a empresa ter necessidade de fixar horário de trabalho que não se enquadre no lapso de tempo do proposto pela trabalhadora.

13. Salvo o devido respeito, quer-nos parecer que V.^{as} Ex^{as}, ao procederem à alteração de horários de trabalho, sem qualquer explicação prévia aos trabalhadores, e mostrando-se agora intransigentes em aceitar que oito trabalhadoras usufruam de flexibilidade de horários de trabalho, praticando os horários anteriores, que consideram que as trabalhadoras estão agir por capricho e não por necessidade, o que não

corresponde de todo à verdade pois todas elas têm de facto filhos menores de doze anos que necessariamente precisam de acompanhamento.

Por todo o exposto, devem V.ªs Ex.ªs reconsiderar a vossa intenção de recusa do requerido, antes deferindo o pedido de regime de horário flexível, atendendo a que estão preenchidos os requisitos legais e pessoais exigidos para que tal ocorra.

(...)”

- 1.5-** A entidade empregadora remeteu o processo para emissão de parecer, instruído com cópia de declaração do estabelecimento de ensino que o menor frequenta, com menção do seu horário de funcionamento e cópia do cartão de cidadão do menor.

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 n.º 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 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”.
- 2.3** 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 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.

2.4 A Diretiva 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, com efeitos a partir de 11 de julho de 2019, aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, reforçando que as *“políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres”* (Considerando 6), que *“a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar permanece um desafio considerável para muitos progenitores e trabalhadores que têm responsabilidades de prestação de cuidados, em especial devido ao aumento da prevalência de horários de trabalho alargados e à alteração dos horários de trabalho, o que tem um impacto negativo no emprego das mulheres”* (Considerando 10).

2.5 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

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

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;
- 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/à 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** No caso em análise, a trabalhadora apresenta um pedido para trabalhar em horário flexível, de modo a conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, até o menor perfazer 12 anos, pretendendo que as 40h de trabalho semanal, se realizem nos seguintes horários: início: 07:00h e termo: 16:00h (de segunda a sexta feira) ou, em alternativa, início: 08:00h e termo 17:00h (de segunda a sexta feira), esclarecendo que pretende folga ao sábado.
- 2.14** Fundamenta o seu pedido no facto de ser mãe de uma criança, menor de 12 anos, com 9 anos de idade, com a qual vive em comunhão de mesa e habitação, a quem tem de prestar assistência e acompanhamento, tanto mais que é mãe solteira, necessitando de horário compatível com o funcionamento do estabelecimento de ensino e por não dispor de local onde possa deixar o filho fora dos dias úteis.
- 2.15** Tendo em conta o pedido formulado pela trabalhadora, 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 afirma 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 do legislador que subjaz à construção 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 indicar a amplitude horária diária em que pretende exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstanciando um pedido de horário rígido, quando indica um período fixo ou uma limitação ao poder de direção da entidade empregadora, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, 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 mencionado preceito legal.
- 2.18** A este propósito refere o douto 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, que: - “(...) *Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art. 56.º, n.º 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o n.º 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Assim, será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, **ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.***” (negrito nosso).
- 2.19** Quanto ao poder de direção da entidade empregadora, esclarece aquele Acórdão que: - “São constitucionalmente protegidos os direitos ao livre exercício da iniciativa económica privada e à liberdade de organização empresarial (cfr. arts. 61.º, e 80.º, n.º1, al. c) da Constituição da República Portuguesa). Tais interesses e direitos enfrentam, porém, as restrições decorrentes dos direitos fundamentais

dos trabalhadores como os supra referidos direitos à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, o direito à proteção da família como elemento fundamental da sociedade e o direito à maternidade e paternidade em condições de satisfazer os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar, já que estes se sobrepõem àqueles quando em confronto e que estes só cedem perante aqueles, quando em presença de interesses imperiosos.”

2.20 Na mesma esteira segue o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 11.07.2019, proferido no âmbito do Processo n.º 3824/18.9.T8STB.E1, disponível em www.dgsi.pt, que sobre o conceito de horário flexível discorre o seguinte: “*Apesar do horário solicitado ter horas 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 filho menor (...). E esta é a essência da definição de horário flexível.*”

2.21 O mesmo acórdão cita Liberal Fernandes in “O trabalho e o tempo: comentário ao Código do Trabalho, pág. 37, para dizer que: “*Por razões directamente relacionadas com a tutela da parentalidade, confere-se ao trabalhador o direito a trabalhar em regime de horário variável.*

Esta faculdade não põe em causa o disposto no art. 212º nº 1, não conferindo àquele qualquer prerrogativa quanto à escolha de um horário em concreto, sem prejuízo de poder manifestar a sua preferência – o que eventualmente, facilitará ao empregador a fixação do horário e permitir a conciliação dos interesses de ambas as partes (...). No entanto, aquele direito não deixa de limitar os poderes do empregador em matéria de fixação de horário de trabalho: não só porque está vinculado a elaborar esse tipo de horário, como ainda o deve fazer dentro dos limites legais (nºs 3 e 4 do art.56º)”

2.22 Do exposto, extrai-se que o regime de horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho não tem de ser flexível em sentido restrito ou literal mas sim ser entendido como um dos mecanismos de conciliação e de cumprimento de

responsabilidades parentais e, é com tal desiderato que deve ser interpretado e aplicado.

- 2.23** Refira-se ainda, que é competência da entidade empregadora gerir de forma equilibrada o horário de trabalho dos seus trabalhadores e das suas trabalhadoras, devendo garantir a plenitude do funcionamento do estabelecimento, organizando-o com equilíbrio e em face dos direitos de todos/as e de cada um/a deles/as, nos quais se inclui o direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar, que é também de interesse público e resultado de previsão legal e constitucionalmente consagrada.
- 2.24** Como fundamento para a intenção de recusa relativa à prestação de trabalho em regime de horário flexível foi alegado pela entidade empregadora que “...esse regime não permite ao trabalhador substituir-se ao empregador na fixação do horário de trabalho e impor a este um horário fixo (justamente por isso o regime se intitula de “horário flexível”), tal como não permite requerer a dispensa de trabalho em determinados dias, sendo certo que é apenas e só isso que V. Exa. pede. “
- 2.25** Contrariamente ao afirmado pela entidade empregadora e, tal como já exposto nos pontos 2.15 a 2.22 do presente parecer para os quais se remete, resulta evidente pelas razões explanadas, que se pretendeu atribuir ao/a trabalhador/a a escolha das horas de início e termo do período normal de trabalho, não distinguindo ou excluindo, dias da semana, trabalho por turnos, trabalho noturno ou outras modalidades de horário, pelo que onde o legislador não distingue não cabe ao intérprete distinguir, sendo dever da entidade empregadora facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, quando elabora o horário de trabalho do trabalhador – ex vi, artigo 212º do Código do Trabalho.
- 2.26** Cumpre salientar que o artigo 198.º do Código do Trabalho denomina por período normal de trabalho, o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana, o que poderá ter como consequência quando aplicável ao horário flexível de trabalhador com

responsabilidades familiares, que o trabalhador/a ao escolher os dias em que pretende trabalhar, indica “a contrario”, os dias de descanso semanal.

- 2.27** Assim sendo, o pedido de horário flexível apresentado que compreende uma amplitude horária de 10 horas diárias, deve ter-se por válido, reunindo os requisitos legais previstos no artigo 56º e 57º do CT.
- 2.28** Quanto ao 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, designadamente, tal como foi requerido.
- 2.29** Em sede de intenção de recusa, a entidade empregadora, informa que a atividade da Empresa é puramente industrial e que está estruturada em quatro grandes áreas, a saber: Direção de Exploração, Armazém, Manutenção e Produção, sendo que a requerente integra a área de ..., exercendo as funções de ... Prossegue referindo que a empresa produz em série um elevado número de artigos, sendo essa atividade naturalmente desenvolvida através de uma linha de produção, ao longo da qual os diversos trabalhadores exercem funções de forma sequencial e organizada, ocupando cada ... uma posição específica na linha e essencial à conclusão de todo o processo. Alega que atentas as funções que a requerente exerce, é absolutamente impossível atribuir-lhe um horário “diferenciado” dos restantes colegas, pois atento o que se acaba de referir, se tal sucedesse todo o processo de produção poderia resultar inviabilizado. Reforça o alegado afirmando que a sua ausência num dos pontos da linha de produção poderia inviabilizar todo o processo, sendo impossível ou pelo menos extremamente difícil substituí-la: a única hipótese seria chamar um colega com outra posição na linha, mas na maior parte das vezes isso simplesmente abriria novo “buraco” noutro ponto da linha, assim conduzindo à mesma situação.

2.30. Relativamente à organização dos tempos de trabalho praticados no estabelecimento apenas é referido o exposto no ponto precedente. Solicitada via e-mail, cópia da escala com os horários de trabalho do setor de produção a que está afeta a trabalhadora, foram remetidos os mapas com os horários relativos à semana 45 e 46, de 2 a 14/11. Da sua análise resulta a existência de 5 horários, a saber: 07h00- 17h00, com intervalo de descanso das 11h00-12h00; 07h00- 17h00, com intervalo de descanso das 11h30-12h30; 08h00- 18h00, com intervalo de descanso das 13h00-14h00; 09h00- 19h00, com intervalo de descanso das 14h00-15h00 e 10h00 - 20h00, com intervalo de descanso das 15h00-16h00, horários praticados de segunda a sexta-feira, já que consta dos horários que o descanso semanal obrigatório ocorre ao domingo e que o descanso complementar é ao sábado. Verifica-se ainda que estes horários abrangem os vários setores que constituem a ..., estando a ela afetos um total de 102 trabalhadores/as e que no setor da “...” onde que a requerente exerce funções, estão afetos 31 trabalhadores/as.

2.30 Dos elementos constantes do processo, não resulta claro que a organização dos tempos de trabalho seja realizada de forma sequencial como alega a entidade empregadora, uma vez que não existem horários/turnos a terem início, no termo do horário/turno anterior. Existem sim, 4 horários desfasados, com início no período da manhã entre as 07h00 e as 10h00 e termo entre as 17h00 e as 20h00 e a sua formulação não permite identificar a distribuição dos trabalhadores pelos vários turnos e de acordo com o setor a que estão afetos, bem como nada consta na intenção de recusa quanto à indicação dos horários/turnos, qual o número de trabalhadores por horário e por setor, não se demonstrando que seja absolutamente impossível atribuir à requerente um horário “diferenciado” dos restantes colegas, sob pena de inviabilizar todo o processo de produção.

2.31 Não resulta igualmente claro, qual o período normal de trabalho a que a requerente está contratualmente obrigada a prestar e qual é efetivamente o horário praticado, atento o PNT diário da trabalhadora. A entidade empregadora é omissa quanto a este elemento, sendo notório que os horários apresentados compreendem uma amplitude horária de 10 horas, com intervalo de descanso de uma hora pelo que,

considerando o disposto no artigo 203º e 213º, ambos do Código do Trabalho, o período normal de trabalho não pode exceder oito horas por dia e quarenta por semana, o que leva à presunção de que o número de horas indicadas no horário excede o período normal de trabalho diário legalmente estabelecido.

2.32 Ora, em relação a este aspeto, a requerente no pedido refere que “...*declara garantir o cumprimento do período normal de trabalho semanal (40 horas)*...” e em sede de apreciação reitera dizendo que “... *teve a trabalhadora o cuidado de respeitar o período normal de trabalho semanal, 40 horas semanais, 8 horas diárias...*”, o que permite concluir que o período normal de trabalho é de 8h, diárias e que a amplitude horária de 9 horas diárias apresentada no pedido, engloba o seu período normal de trabalho diário e integra-se nos horários indicados, não tendo o empregador demonstrado as razões que impossibilitam o termo do PNT às 16h00, no horário das 07h00 – 17h00 ou, às 17h00, no horário das 08h00 – 18h00.

2.33 Acresce que, tais alegações são do conhecimento da entidade empregadora, que nada fez para demonstrar a sua inveracidade, porquanto nada foi junto ao pedido de parecer que contrarie estas afirmações, o que nos remete mais uma vez para a não demonstração das exigências imperiosas do funcionamento do serviço e pela não demonstração da indispensabilidade da trabalhadora.

2.34 Aliás, os horários remetidos, apontam para outro aspeto incongruente. A entidade empregadora na intenção de recusa afirma que o horário flexível “*não permite requerer a dispensa de trabalho em determinados dias, sendo certo que é apenas e só isso que V. Exa. pede.*”, referindo-se ao facto da trabalhadora ter requerido não prestar trabalho ao sábado. Por outro lado, a trabalhadora no pedido, requer horário de segunda a sexta-feira e acentua que pretende não prestar trabalho ao sábado; na apreciação, menciona que o seu horário de trabalho sempre se enquadrou no período de tempo que pretende ver agora fixado e refere uma alteração dos horários de trabalho pelo empregador, o que motivou o seu pedido de horário flexível, facto que indicia uma alteração do horário de trabalho com alteração dos dias de trabalho por semana, passando a incluir o sábado. Sucede que tais alegações, não encontram correspondência com os horários remetidos, nos quais consta o sábado como dia de descanso complementar, o que pode

significar que a alteração dos horários ainda não entrou em vigor ou já se encontra implementada, mas não se reflete nos mapas de horários.

- 2.35** Considerando que cabe ao empregador o ónus de alegar e demonstrar toda e qualquer facto ou circunstância que possa constituir exigências imperiosas do funcionamento do serviço, entre as quais se inclui o período normal de trabalho dos/as trabalhadores/as, a organização dos tempos de trabalho e as demais vicissitudes legais relativas ao horário e duração do trabalho, resta-nos analisar o processo à luz dos elementos constantes no pedido e na intenção de recusa.
- 2.36** Tal como já mencionado, a entidade empregadora não deve basear a recusa sem apresentar fundamento do que alega, ou seja, não demonstrando objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa o funcionamento do serviço. Todavia, a entidade empregadora não demonstra os horários praticados, considerando o PNT da trabalhadora; quantos/as trabalhadores/as trabalham em cada horário/turno e qual ou quais os motivos legais ou contratuais que determinam a impossibilidade de rotatividade de turnos dos/as diversos/as trabalhadores/as; tão pouco demonstra em que medida e quais os períodos de tempo que, em seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, com a atribuição deste horário à trabalhadora, face aos meios humanos necessários e disponíveis.
- 2.37** Cumpre sublinhar que a organização dos tempos de trabalho pelo empregador deve ter em consideração os horários que traduzem uma especial proteção da trabalhadora, tanto mais que não implicam qualquer ausência da mesma. Sucede o oposto, na medida em que a trabalhadora que requer horário flexível, está obrigada a trabalhar o número de horas a que contratualmente se vinculou.
- 2.38** Por outro lado, invoca que para além deste pedido foram apresentados outros sete pedidos idênticos de colegas suas, também com a função de ..., o que pode pura e simplesmente conduzir à total paralisação da empresa, sendo certo que a Empresa tem um total de 40 trabalhadores com filhos com idade inferior a 12 anos. Ora, o simples facto de existirem outros/outras trabalhadores/as com filhos/as

menores na empresa ou com pedidos de horário flexível, não é por si só motivo justificativo para uma intenção de recusa.

- 2.39** Ainda a este propósito dir-se-á que o setor de produção é composto por 102 trabalhadores e o setor onde a requerente labora integra 31 trabalhadores, razão pela qual se afigura possível harmonizar todos os horários com o horário flexível requerido e dar cumprimento à organização do serviço, não tendo sido demonstrado pela entidade empregadora essa impossibilidade.
- 2.40** Por diverso prisma, 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 pessoal 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.
- 2.41** Face ao que antecede, considera-se que a recusa não está devidamente fundamentada em razões imperiosas do funcionamento do estabelecimento ou na impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.
- 2.42** 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 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 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.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS QUE COMPÕEM A CITE, NA DATA DE 22 DE DEZEMBRO DE 2020, COM OS VOTOS CONTRA DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP – CONFEDERAÇÃO DE TURISMO DE PORTUGAL.