

PARECER N.º 205/CITE/2021

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 1027-FH/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu no dia 12 de abril de 2021, 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 ...

1.2. A trabalhadora remeteu o seu pedido por carta registada, com registo de entrada na entidade empregadora em 26 de fevereiro de 2021, e no qual requer, em suma, autorização para, “(...) ao abrigo do artigo 56 do Código do Trabalho, praticar a modalidade de horário flexível para trabalhador com responsabilidades familiares (...)”

1.3. Alega para o efeito que é mãe de dois menores - o mais velho nascido em 02-09-2011 (10 anos) e o mais novo nascido em 30-10-2018 (2 anos) - que com ela vivem em comunhão de mesa e habitação; declarando ainda que não vive com o outro progenitor e que o mesmo exerce atividade profissional, não se encontrando ao mesmo tempo em situação de trabalho a tempo parcial.

1.4. A trabalhadora propõe que o horário seja entre 7h30m às 16h30m, disponibilizando-se para diminuir o período de almoço em 30 minutos, e referindo ainda que não tem possibilidade de deixar os dois menores depois das 17h00 e até às 07h30 com terceira pessoa, declarando realizar o período normal de trabalho.

1.5. A trabalhadora não junta documentos instrutórios.

1.6. Por carta registada com aviso de receção enviada à trabalhadora em 23.03.2021, a entidade empregadora manifestou a sua intenção de recusar o pedido da mesma com base em razões

imperiosas do funcionamento da empresa relativas à estrutura de horários em vigor, e que assim concretiza:

1.6.1. A trabalhadora foi admitida para prestar trabalho no 1º turno das 6H00 às 14H00, horário que, desde a sua admissão em 01/11/2008 e até à presente data, ainda pratica.

1.6.2. A trabalhadora exerce as funções de ...

1.6.3. Na empresa, e designadamente na ..., onde a trabalhadora labora, são praticados 3 horários que cobrem as 24 horas e que são os seguintes: das 06:00 às 14:00, das 14:00 às 22:00 e das 22:00 às 06:00 horas.

1.6.4. Em cada um dos turnos há uma equipa de trabalhadores que operam ao ritmo das máquinas de ... fazendo um trabalho conjugado, pelo que devem todos cumprir um período diário de trabalho igual, sob pena de as tarefas não ficarem concluídas.

1.6.5. Se a trabalhadora requerente não entrar ao serviço às 06:00 horas, mas sim às 7:30, há um período em que a equipa de trabalho não atinge os objetivos de produção, havendo uma redução da performance.

1.6.6. Como o turno termina às 14:00 horas, hora a partir da qual os postos de trabalho são ocupados pelos trabalhadores do turno seguinte, não é possível, no período das 14:00 às 16:30, fazer coincidir duas pessoas no mesmo posto de trabalho.

1.6.7. O requerimento apresentado para a prestação do trabalho em regime de horário flexível é na realidade um pedido para a prestação do trabalho com horário fixo, a praticar entre as 07:30 horas e as 16:30 horas.

1.6.8. Na ... os horários na Área da Produção são organizados de forma a preverem a prestação de trabalho de 40 horas semanais, tendo por pressuposto as necessidades de entregas diárias aos clientes, as quais estão devidamente contratualizadas, não só em termos de dias precisos para a expedição de produto acabado, mas também dos horários a cumprir.

1.6.9. Os ... produção são distribuídos pelos diferentes horários, a fim de assegurar que o nível de produção permita cumprir com os pedidos dos clientes, quer em termos de quantidade, quer em termos de horários de entrega.

1.6.10. Se todos os trabalhadores em situação idêntica à da trabalhadora requerente também pretendessem prestar o seu trabalho no horário das 07:30 às 16:30, havendo na empresa, num universo de 1066 colaboradores, 243 colaboradores com filhos de idades inferior a 12 anos, e porque a todos os trabalhadores devem ser asseguradas as mesmas condições de trabalho, a empresa ficaria numa situação de bloqueio e teria uma redução de produção, deixando de poder cumprir de forma atempada os pedidos dos clientes, o que poderia pôr em risco a continuidade da relação contratual atualmente existente com os mesmos.

1.6.11. No pedido feito pela trabalhadora não é indicado o período durante o qual pretende usufruir de horário flexível, pelo que o mesmo não cumpre com os requisitos

previstos no art.º 57 do CT.

1.7. Termina concluindo que “(...) não estão reunidas as condições necessárias para a empresa poder aceitar o pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível.”

1.8. Por carta registada com aviso de receção datada de 29 de março de 2021, a trabalhadora remeteu à entidade empregadora a sua apreciação à intenção de recusa, manifestando no essencial a sua discordância relativamente aos fundamentos invocados e reiterando que não tem possibilidade de deixar os filhos menores com terceiras pessoas, após as 17h00 e até às 7h30.

1.9. Refere ainda que quando foi admitida se encontrava a viver em união de facto, conseguindo cumprir o horário das 06h00 às 14h00, mas que estando agora separada não consegue fazê-lo por não ter onde deixar as crianças.

1.10. A trabalhadora menciona também que “(...) existem vários postos de trabalho com o horário que vos propus, estando eu à vossa disponibilidade de trocar de horário de modo a nenhuma das partes ficar prejudicada, pois cumpriria na mesma as 40 horas semanais de trabalho.”

1.11. A fim de melhor proceder a análise da situação em apreço, a CITE solicitou à entidade patronal, no dia 23 de abril de 2021, que lhe fossem remetidos “uma cópia do contrato de trabalho celebrado com a trabalhadora, e bem assim os mapas de turnos existentes por referência ao sector de atividade no qual a trabalhadora desempenha as suas funções, e donde constem os turnos praticados pela requerente bem como pelos/as demais colaboradores/as”.

1.12. Os elementos solicitados foram remetidos à CITE, por correio eletrónico, em 30 de abril de 2021.

1.13. Dos elementos recebidos e com relevo para a apreciação, consta do contrato de trabalho, cláusula quinta, a obrigação para a trabalhadora de cumprir um horário semanal de 40 horas, podendo ser integrada em qualquer dos horários praticados ou a praticar na empresa. Resulta igualmente desta cláusula a possibilidade, consentida pela trabalhadora, de que o período normal de trabalho seja definido em termos médios.

1.14. A empregadora remeteu ainda o Mapa de Horários de Trabalho a serem praticados pela empresa, num total de quatro, a saber:

- O primeiro, de segunda a sexta feira com entrada às 06h00 e saída às 14h00, com intervalo para refeição entre as 10h30m e as 12h30m, de forma alternada entre linhas; todos os sábados

alternados com entrada às 08h30m e saída às 13h30m, descanso semanal obrigatório ao domingo, e descanso semanal complementar aos sábados alternados.

- O segundo, de segunda a sexta feira com entrada às 14h00 e saída às 22h00, com intervalo para refeição entre as 18h30m e as 20h30m, de forma alternada entre linhas; todos os sábados alternados com entrada às 13h30m e saída às 18h30m, descanso semanal obrigatório ao domingo, e descanso semanal complementar aos sábados alternados.

- O terceiro, de segunda a quinta feira com entrada às 22h00 e saída às 06h00, e à sexta feira com entrada às 22h00 e saída às 08h30, com intervalo para refeição entre as 02h00m e as 04h00m, de forma alternada entre linhas; com descanso semanal obrigatório ao domingo, e descanso semanal complementar aos sábados.

- O quarto, de segunda a sexta feira com entrada às 07h30m e saída às 16h30m, com intervalo para refeição entre as 12h30m e as 13h30m; com descanso semanal ao domingo e descanso semanal complementar ao sábado.

1.15. Dos mapas apresentados não consta indicação da distribuição de turnos por categorias ou funções desempenhadas.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A CITE tem por missão prosseguir a igualdade e a não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, no emprego e na formação profissional e colaborar na aplicação de disposições legais e convencionais nesta matéria, bem como as relativas à proteção da parentalidade e à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, no setor privado, no setor público e no setor cooperativo.

2.2. No pressuposto de cumprimento desta missão, 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 (...)”.

2.3. No plano do direito comunitário, a proteção da parentalidade e a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal tem conhecido nos últimos anos um forte impacto normativo respaldado, aliás, por vastíssima jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, constituindo hoje a Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, a diretiva geral 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 e que impõe aos Estados Membros a obrigação de criar medidas “(...) que

permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional”.

2.4. Assim, a igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia, em consonância, aliás, com o disposto no parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE), sendo a promoção desta igualdade, em si mesma, um dos objetivos da União Europeia.

2.5. Também 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 União apoiará e completará a ação dos Estados Membros (...)” no domínio da “(...) (i) igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.

2.6. A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece também 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.

2.7. Recentemente, 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 a 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).

2.8. Ainda, a Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” assinala 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”.

2.9. Por fim, referimos ainda o Pilar Europeu dos Direitos Sociais, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, que 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.

2.10. No quadro do direito nacional, o regime jurídico da conciliação entre a vida profissional e profissional encontra arrimo na Constituição da República Portuguesa (CRP) que consagra no seu artigo 13º o princípio fundamental da igualdade enquanto princípio estruturante do Estado de Direito democrático, vinculando ainda o Estado Português à tarefa de “(...) promoção da igualdade entre homens e mulheres (...), como resulta do artigo 9º, alínea h) da CRP.

2.11. Como condição material da igualdade entre homens e mulheres estabelece ainda a CRP, no seu artigo 59º, 1, al. b), que “todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito (...) 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 família.”

2.12. “A família como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros”, incumbindo ao Estado, nesse sentido, a promoção “(...) através da concertação das várias políticas sectoriais, a conciliação da atividade profissional com a vida familiar” – cf. artigo 67º, alínea h) CRP

2.13. Consagra ainda a nossa lei fundamental o direito dos pais e das mães “(...) 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 que “a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes”, Cf. artigo 68º CRP.

2.14. Já no plano infra constitucional, o Código do Trabalho (doravante CT), aprovado pela Lei 7/2009 de 12 de fevereiro trata na subsecção IV, capítulo I, título II, a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê no artigo 56.º, 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 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”.

2.15. O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito de trabalhar em regime de horário flexível nos termos do artigo 56º, 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 a criança vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cfr. artigo 57.º, do Código do Trabalho (CT).

2.16. 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 ao deferimento do pedido, ou verificada que seja a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, tudo nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º.

2.17. 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, sendo que, em caso de não observância pelo empregador do prazo indicado, se deve considerar aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.18. 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 CT.

2.19. 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.

2.20. O conceito de horário flexível está previsto no artigo 56.º, n.º 2 do CT, já citado, fazendo notar o n.º 3 deste mesmo artigo 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”.

2.21. 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.

2.22. A intenção subjacente a esta previsão legal 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.

2.23. 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 pelo/a trabalhador/a seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos².

2.24. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão vai no sentido de que esta indicação pelos/as trabalhadores/as, a amplitude horária diária em que pretendem exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstancia um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do

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

Código do Trabalho, observado o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

2.25. O horário flexível surge assim 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.

2.26. Refira-se ainda 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 [álnea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].

2.27. 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.

2.28. Resulta, pois, e expressamente, do quadro normativo que antecede a obrigação de a entidade empregadora elaborar horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação da vida profissional dos/as trabalhadores/as com as suas responsabilidades familiares, sendo apenas legítimo recusar tal pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou serviço, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador, se este for indispensável, factos que devem ser objetiva e coerentemente concretizados.

2.29. No caso em apreço, a trabalhadora solicita a prestação de trabalho em horário flexível, com entrada às 7h30m e saída às 16h30m, disponibilizando-se para diminuir o período de almoço em 30 minutos, mais referido que não tem possibilidade de deixar os dois menores depois das 17h00 e até às 07h30 com terceira pessoa.

2.30. Por seu turno, a entidade empregadora apresenta intenção de recusa alegando que

exigências imperiosas do seu funcionamento, relacionadas com o ritmo de produção afeto a cada turno, e que impedem a atribuição daquele horário; que o pedido da trabalhadora não consubstancia, em bom rigor, um pedido de horário flexível, mas antes um pedido de horário fixo; que se todos os trabalhadores nas circunstâncias da trabalhadora requerente pedissem um horário flexível, a empresa ficaria numa situação de bloqueio, com uma manifesta redução da produção que colocaria em causa obrigações contratualizadas pela empresa; e ainda que a trabalhadora não referindo o período durante o qual pretende usufruir do horário flexível não cumpre os requisitos formais do artigo 57.º.

2.31. Sobre a possibilidade de o/a trabalhador/a, no seu pedido, proceder à indicação da amplitude horária diária em que pretende exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, já nos referimos supra, para concluir que tal indicação não consubstancia um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, pelo que remetemos para os pontos **2.23.** e **2.24.**

2.32. Esta posição, que tem sido igualmente defendida em diversos Pareceres da CITE, assenta no entendimento de que o regime de horário flexível, a elaborar pelo empregador, nos termos do n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, permite sempre a possibilidade de efetuar um horário fixo, assim como faculta ao/a trabalhador/a a possibilidade de indicar os dias em que pretende beneficiar do descanso semanal obrigatório e complementar.

2.33. E a posição da CITE nesta matéria 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.

2.34. O artigo 198.º do CT refere 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”.

2.35. 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”.

2.36. Ora, 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.

2.37. Quer isto dizer, que o empregador deve atribuir ao/à 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 pelos limites do n.º 4 do artigo 56.º do CT e o respeito pelo período de funcionamento do estabelecimento e que deverão ser respeitados pelo empregador aquando da elaboração do horário flexível.

2.38. Nada disto impede que o/a trabalhador/a, quando apresenta o seu pedido de horário flexível, indique a amplitude diária e semanal que mais lhe favorece a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, porquanto essa é mesmo a ratio da norma.

2.39. De facto, deve, sempre que possível, atender-se à amplitude temporal diária e semanal apresentada pelo/a trabalhador/a, desde que esta seja referenciada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

2.40. Interpretar de outra forma esta norma, 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 setores de atividade que laboram em todos os dias da semana, maxime em regime de horários rotativos por turnos.

2.41. Constituindo assim uma clara violação do princípio constitucional da igualdade, porquanto os/as trabalhadores/as que tenham e/ou pretendam ter filhos/as, estariam sempre limitados na escolha das suas profissões, em virtude dessa profissão acarretar o desempenho da sua atividade em todos os dias da semana, e por isso, poder inviabilizar o direito constitucional à conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

2.42. A razoabilidade deste raciocínio encontra igualmente apoio jurisprudencial, designadamente no 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 resulta a seguinte noção de horário flexível: *“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.”*

2.43. No mesmo sentido, o Tribunal da Relação de Évora³ refere 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. (...)”.

2.44. Neste conspecto, e voltando ao caso em análise, tendo a trabalhadora apresentado a amplitude horária que melhor lhe permite a conciliação da atividade profissional com a sua vida familiar, ao empregador cabe aferir as necessidades imperiosas do funcionamento do serviço ou a impossibilidade de substituir a trabalhadora e caso considere que uma destas/ou ambas as situações se verificava/m, recusar o pedido apresentado, comprovando de forma objetiva e clara os seus fundamentos.

2.45. Quanto à alegada falta de cumprimento dos elementos a que se refere o artigo 57º, n.º 1 do CT, seja a falta de indicação do período durante o qual a trabalhadora pretende usufruir do horário flexível, cumpre referir que de facto, a trabalhadora não indica, no pedido inicial, o prazo previsto para a aplicação do regime de horário de trabalho flexível, todavia, esta Comissão tem entendido que, na falta de indicação do prazo previsto para o horário flexível, por parte do/a requerente, deve entender-se que este/a pretende aquele horário até cessar o motivo que justifica o pedido ou até a criança perfazer 12 anos de idade, sem prejuízo, da situação poder ser reavaliada, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário.

2.46. Quanto à também alegada existência de outros os trabalhadores em situação idêntica à da trabalhadora requerente que se também pretendessem prestar o seu trabalho no horário das 07:30 às 16:30, colocariam a empresa numa situação de bloqueio com uma necessária redução de produção, e eventualmente incumprimento de obrigações contratualizadas com os clientes, refira-se que tal alegação se situa no plano das hipóteses, formulada com juízos meramente conclusivos, sem apresentação de qualquer razão fáctica e objetiva que cumpra apreciar.

2.47. De todo o modo é igualmente entendimento desta Comissão⁴ que “(...) numa eventual colisão de direitos com outros/as trabalhadores/as, em idênticas circunstâncias, e não sendo possível ou conveniente lançar mão de outros mecanismos designadamente do trabalho

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>

⁴ Ver parecer da CITE n.º 1/CITE/2015 disponível em www.cite.gov.pt

extraordinário, deverá atender à jurisprudência que tem refletido sobre este assunto, nomeadamente o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, em www.dgsi.pt, e que clarificou: “(...), 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 art.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.º 335.º do Código Civil, como necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes», justificando-se, assim, a alteração do horário efetuada com o retorno à rotação de horário.”.

2.48. No que concerne às exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, se esta for indispensável, temos entendido que se exige 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; e que, como tal, a organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou quando existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

2.49. Relembrando, na intenção de recusa refere a entidade patronal que “(...) na Produção (...) são praticados 3 horários que cobrem as 24 horas e que são os seguintes: das [06:00 às 14:00,] das [14:00 às 22:00] e das [22:00 às 06:00]. Em cada um dos turnos há uma equipa de trabalhadores que operam ao ritmo das máquinas de ... fazendo um trabalho conjugado, pelo que devem todos cumprir um período diário de trabalho igual, sob pena de as tarefas não ficarem concluídas. Assim se a requerente não entrar ao serviço às 06:00 horas, mas sim às 7h:30m, como pretende, há um período em que a equipa de trabalho não atinge os objetivos de produção, havendo uma redução da performance. Por outro lado, como o turno termina às 14:00 horas, hora a partir da qual os postos de trabalho são ocupados por outros trabalhadores do turno seguinte, não é possível, no período das 14:00 às 16:30, fazer coincidir duas pessoas no mesmo posto de trabalho (...).”.

2.50. Todavia, notificada para juntar “os mapas de turnos existentes por referência ao sector de atividade no qual a trabalhadora desempenha as suas funções, e donde constem os turnos praticados pela requerente bem como pelos/as demais colaboradores/as”, a entidade patronal indicou a existência de quatro horários de trabalho, a saber, (1) de segunda a sexta feira com entrada às 06h00 e saída às 14h00, com intervalo para refeição entre as 10h30m e as 12h30m, de forma alternada entre linhas; todos os sábados alternados com entrada às 08h30m e saída às 13h30m, descanso semanal obrigatório ao domingo, e descanso semanal complementar aos

sábados alternados; (2) de segunda a sexta feira com entrada às 14h00 e saída às 22h00, com intervalo para refeição entre as 18h30m e as 20h30m, de forma alternada entre linhas; todos os sábados alternados com entrada às 13h30m e saída às 18h30m, descanso semanal obrigatório ao domingo, e descanso semanal complementar aos sábados alternados; (3) de segunda a quinta feira com entrada às 22h00 e saída às 06h00, e à sexta feira com entrada às 22h00 e saída às 08h30, com intervalo para refeição entre as 02h00m e as 04h00m, de forma alternada entre linhas; com descanso semanal obrigatório ao domingo, e descanso semanal complementar aos sábados; (4) de segunda a sexta feira com entrada às 07h30m e saída às 16h30m, com intervalo para refeição entre as 12h30m e as 13h30m; com descanso semanal ao domingo e descanso semanal complementar ao sábado.

2.51. Desta indicação não resulta clara e inequívoca a correspondência entre as linhas de produção, designadamente aquela a que está afeta a trabalhadora requerente e a prática de um ou outro horário de trabalho; não resulta igualmente evidente quantos/as trabalhadores/as fazem parte das linhas de produção ou quantos trabalhadores/as estão afetos/as a um outro turno.

2.52. Por outro lado, indica a entidade patronal um horário de trabalho definido nos exatos termos propostos pela trabalhadora, “(...) de segunda a sexta feira com entrada às 07h30m e saída às 16h30m, com intervalo para refeição entre as 12h30m e as 13h30m (...).”

2.53. A entidade patronal refere no email enviado à CITE que este horário é praticado por um muito restrito de colaboradores que têm responsabilidades de chefia da produção e de natureza técnica para apoio à produção.

2.54. Compulsados todos os elementos, ficamos sem perceber, em concreto, quantos/as trabalhadores/as fazem parte de cada turno, quantos são chefias, quantos são necessários para garantir a eficácia e produtividade de uma linha de produção, e por fim quantos são os colaboradores com funções de chefia por referência a cada linha de produção.

2.55. Não resultando, por isso, cabalmente comprovado, em nosso entendimento, que a organização dos tempos de trabalho não possa ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou que exista impossibilidade de substituir a trabalhadora sendo esta indispensável.

2.56. Refira-se ainda que do contrato de trabalho outorgado emerge para a trabalhadora, como referimos, a obrigação de realizar um período normal de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais, podendo a mesma ser integrada em qualquer dos horários praticados ou a praticar na empresa.

2.57. Confrontando, por isso, o pedido da trabalhadora e os mapas de horários juntos pela entidade empregadora, supra descritos em [2.50] parece-nos evidente que aquele pedido se enquadra na organização dos tempos de trabalho em vigor na concreta linha de produção, pelo que se conclui que o horário solicitado se contém dentro do período de funcionamento do serviço.

2.58. E mais se constata, aliás, que horário pretendido pela trabalhadora cumpre efetivamente o período normal de trabalho semanal a que se encontra obrigada por força do seu contrato de trabalho.

2.59. Ora o artigo 57.º, n.º 2 do CT define taxativamente as circunstâncias em que é admissível a recusa da entidade empregadora ao pedido do/a trabalhador/a e que passa pela alegação de exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou de impossibilidade de substituição do/a trabalhador/a, se este/a for indispensável.

2.60. “As exigências imperiosas do funcionamento da empresa que justificam a recusa do pedido do horário flexível, previstas no n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, correspondem a situações excecionais, extraordinárias, inexigíveis ao empregador para conseguir manter o regular funcionamento da empresa ou estabelecimento”. Donde, “o ónus da prova da existência de motivo legalmente protegido para a recusa do pedido de horário flexível recai sobre o empregador”⁵.

2.61. Ónus que,volvendo à situação em apreço, não se nos afigura ter sido cumprido, na medida em que da fundamentação alegada não resulta objetivamente comprovado que a autorização para realização da prestação laboral desta trabalhadora em regime de horário flexível, para efeitos de conciliação da vida profissional com a vida profissional, possa significar um constrangimento inexigível à entidade empregadora que justifique ou inviabilize a concretização prática e efetiva de um direito com consagração constitucional.

2.62. Analisado, nestes termos, o pedido da trabalhadora e o circunstancialismo factual descrito na intenção de recusa, somos do parecer que o empregador não demonstra a existência de motivos imperiosos do funcionamento do serviço que inviabilizem a atribuição do horário solicitado, conforme exige o n.º 2 do artigo 57.º do CT.

III – CONCLUSÃO

⁵ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 11/07/2019 (processo 3824/18.9T8STB.E1) disponível em www.dgsi.pt

Por todo o exposto e analisados os fundamentos alegados pela entidade empregadora em face da pretensão da trabalhadora:

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. A empregadora 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, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 12 DE MAIO DE 2021, COM O VOTO CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP), CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.