

PARECER N.º 293/CITE/2021

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

Processo n.º CITE-FH/1694/2021

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, por carta registada com aviso de receção enviada no dia 02 de junho de 2021, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível, solicitado pelo trabalhador ..., com a categoria profissional de ...

1.2. O trabalhador remeteu o seu pedido à entidade patronal por carta registada com aviso de receção, no dia 10 de maio de 2021, e nele declarou que tem uma filha de 10 meses de idade, nascida em 11/07/2020, com quem vive em comunhão de mesa e habitação.

1.3. Refere que a esposa é auxiliar de ..., e que exerce funções num hospital com um horário das 12h00 às 20h00, tornando-se incompatível a execução de um horário no período da tarde, entre 14h00 e as 22h30, que impediria o acompanhamento da criança, nomeadamente ir buscá-la à escola, e ficar com ela, já que o infantário encerra entre as 18h00 e as 19h00.

1.4. O trabalhador que refere exercer funções na empresa há mais de 17 anos, esclarece que está disponível para trabalhar no turno da manhã, como menciona, aliás, que tem acontecido, entre as 05h45 e as 14h15m, com 30 minutos de pausa.

1.5. Acresce que, no seu entender, as funções que exerce são necessárias na organização da empresa, mas não se impõem necessidades imperiosas do seu funcionamento que impeçam a atribuição do horário.

1.6. Termina pedido que lhe seja atribuído o referido horário no turno da manhã, compreendido entre as 05h45 e as 14h15, com 30 minutos de pausa, ou "(...) caso assim não se entenda (...)" requer a prestação de trabalho em horário flexível, em concreto das 05h45 e as 14h15, nos previstos nos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho.

1.7. No dia 25 de maio de 2021, a entidade empregadora entregou ao trabalhador requerente a resposta ao pedido formulado, manifestando a intenção de o recusar, com base nos fundamentos que, com relevo para a apreciação, sumariamente se indicam:

1.7.1. No pedido dirigido à empresa, o trabalhador não logrou cumprir o disposto no artigo 57.º, n.º 2, alínea b), do Código do Trabalho, na medida em que se limitou a dirigir à ... por escrito, o pedido de horário flexível, sem comprovar que o menor vive com V. Exa. em comunhão de mesa e habitação.

1.7.2. A ... dispõe de autorização para laboração contínua de forma a assegurar a sucessão ininterrupta da produção durante o seu período de laboração, que apenas pode ser salvaguardada através da necessária organização do tempo de trabalho dos trabalhadores, em função do que os trabalhadores da área da produção (entre os quais o trabalhador requerente) estão organizados em turnos fixos, no âmbito dos quais ocupam sucessivamente os mesmos postos de trabalho.

1.7.3. O trabalhador requerente exerce as funções de ..., sob autoridade e direção desta empresa desde 02 de fevereiro de 2004, com a categoria profissional de "... de 1a", praticando o horário de trabalho "TA", e no dia 07 de maio de 2021 a entidade empregadora comunicou-lhe que passaria a estar adstrito ao setor de manutenção de ferramentas e ao Turno B (TB) por razões que se prendem com necessidades produtivas e de reorganização interna.

1.7.4. Em face desta indicação, a entidade empregadora recebeu uma comunicação endereçada do trabalhador informando não estaria disponível para realizar o horário de trabalho "TB" (TB), uma vez que o horário de trabalho da sua esposa (12h00 às 20h00) é totalmente incompatível com o horário do Turno B (TB), pois coincidiria e tornaria impossível ir buscar a filha de V. Exa. ao infantário (entre as 18h00 e as 19h00).

1.7.5. A entidade empregadora entende o pedido dirigido à empresa não consubstancia um pedido de horário, porquanto, e em termos materiais, o trabalhador pretende manter o horário de trabalho que até então tem vindo a ser praticado.

1.7.6. O pedido formulado pelo trabalhador não é apto a cumprir a previsão legal que consta do artigo 56.º do Código do Trabalho e nos termos da qual é atribuído aos trabalhadores com filhos menores de 12 anos, o direito a solicitarem às suas entidades empregadoras um pedido de horário flexível.

1.7.7. O regime legal consagrado no artigo 56.º do Código do Trabalho não confere ao trabalhador o direito de balizar ou impor à empresa as horas de início e do termo do período normal de trabalho diário que pretende que lhe seja fixado, pelo que entende a entidade empregadora que, na comunicação enviada pelo trabalhador, o que este fez foi inverter o procedimento legalmente previsto e definir unilateralmente o seu horário de trabalho, esvaziando de efeito útil o direito da ..., enquanto entidade empregadora, de

definir o seu horário de trabalho, em prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho.

1.7.8. A concretização do pedido de atribuição de horário flexível, nos termos unilateralmente definidos, como entende ter feito o trabalhador requerente, “(..)colide diretamente, ou melhor, elimina por completo o direito do empregador em participar na elaboração do seu horário de trabalho, sendo certo que apenas o empregador tem esta prerrogativa e não a perde quando está em causa um pedido de horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, bem pelo contrário (cfr. artigos 56º, n.º 3 e 212.º do Código do Trabalho)”.

1.7.9. A intenção de recusa da entidade empregadora prende-se igualmente com exigências imperiosas do funcionamento da empresa e com a impossibilidade de substituir o trabalhador nos termos do n.º 2, do artigo 57.º do Código do Trabalho, uma vez a intenção de passar o trabalhador requerente para o Turno B (TB) da equipa de manutenção de ferramentas ficou a dever-se à necessidade de reforçar a referida equipa, que conta apenas com 4 elementos, uma vez que a Empresa tem vindo a sentir que os atuais elementos que a compõem não se afiguram suficientes para fazer face ao volume de trabalho.

1.7.10. Face ao volume de trabalho que se faz sentir, a ... necessita de contar com a prestação de trabalho por parte do trabalhador requerente no Turno 8 (TB), sendo certo que, caso lhe fosse dada a possibilidade de manter o horário pretendido tal implicaria duas consequências sérias para a Empresa: “(...) (i) desde logo continuaria a existir falta de mão de obra na equipa do Turno B (TB), que apenas poderia ser compensada com a contratação de um novo trabalhador — traduzindo-se num custo in comportável para a Empresa, para além da dificuldade inerente à contratação de pessoal com o perfil e experiência profissionais de V. Exa. e (ii) a equipa de manutenção de ferramentas afeta ao Turno A continuaria com excesso de trabalhadores face ao volume de trabalho aí existente — o que acarretaria um custo sem retorno (e irrazoável face ao descrito em (i)) para a Empresa.(...)”

1.7.11. O trabalhador requerente é o trabalhador mais capaz para desenvolver as tarefas e as funções no Turno B (TB), o que permitirá reforçar a equipa na medida das necessidades aí existentes, sendo fundamental para garantir o normal e regular funcionamento da Empresa, e, em particular, da atividade produtiva.

1.7.12. Se fosse atribuído um horário de trabalho flexível ao trabalhador, no qual pudesse escolher as horas de início e termo do período normal de trabalho diário — ainda que dentro dos limites impostos pela Empresa — tal sempre redundaria na existência de brechas e/ou falhas na execução da atividade profissional que V. Exa. desempenha, implicando períodos de tempo em que a equipa ficaria com menos um elemento e, por isso, desfalcada e sem condições de fazer face a todas as atividades de manutenção de

ferramentas.

1.7.13. Ora, atendendo a que o trabalhador especificamente salientou que o pedido de horário flexível se prende com a necessidade de recolher a sua filha, menor de 12 anos, ao infantário, entre as 18h00 e as 19h00, a entidade empregadora sugeriu que, em alternativa ao pedido de horário flexível, passasse a desempenhar as suas funções em regime de horário normal, de segunda-feira a sexta-feira, das 08h00 às 17h00, com pausa para refeição compreendida entre as 12h e as 13h, deixando de estar enquadrado em regime de turnos, com todas as consequências daí advenientes, por entender que sem prejuízo das condições de trabalho inerentes à prática de trabalho em regime de horário normal, este regime de horário não implicará uma alteração nas funções, nem da categoria profissional e sempre permitirá ao trabalhador requerente fazer face às suas necessidades familiares.

1.8. O trabalhador exerceu o direito de apreciação da intenção de recusa previsto no artigo 57º, nº 4 do Código do Trabalho, entregando em mão a sua resposta no dia 27 de maio de 2021, reiterando, no essencial o pedido formulado, e esclarecendo que em momento algum aceitou a alteração unilateral do seu horário, tendo sempre sublinhado a necessidade de conciliar as suas responsabilidades familiares.

Cumpre analisar,

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. A proteção da parentalidade e a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal tem conhecido nos últimos anos, e no quadro do direito comunitário, 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. A igualdade entre homens e mulheres é, assim, 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 própria União.

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 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 que 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.

2.10. No quadro do direito nacional, o regime jurídico da conciliação entre a vida profissional e familiar 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 definição, implementação e execução de “(...) uma política de família com carácter global e integrado”, e 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. Em próxima correlação, aliás, com a Convenção 156 da Organização Mundial do Trabalho, de 1981, especialmente dirigida a trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades em relação a filhos dependentes, quando tais responsabilidades possam restringir as suas possibilidades de preparação, ingresso, participação ou promoção na atividade económica.

2.14. Consagra, neste sentido, 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.

2.15. 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”.

2.16. 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 – cf. artigo 57.ºCT.

2.17. 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, 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 CT.

2.18. Impõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador comunique 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 deste prazo indicado, se deve considerar aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do mesmo artigo.

2.19. Quando o empregador pretenda recusar o pedido é ainda 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 agora da alínea c) daquele n.º 8.

2.20. 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.

2.21. O conceito de horário flexível está previsto no artigo 56.º, n.º 2 do CT, já citado, concretizando o n.º 3 deste artigo que “o horário flexível, a elaborar pelo empregador (sublinhado nosso), 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”.

2.22. 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.

2.23. A intenção subjacente a esta previsão legal prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do/a 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.

2.24. 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 referido n.º 3 do artigo 56.º do CT.

2.25. 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.

2.26. Tem sido entendimento maioritário desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho, a indicação, pelo/a requerente trabalhador/a, 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 diário, definido no artigo 198.º do CT como “(...) o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a

prestar, medido em número de horas por dia e por semana”.

2.27. Importa, no entanto, que a amplitude indicada pelo/a trabalhador/a seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos (v. a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010, disponível em www.cite.gov.pt).

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

2.29. O horário flexível surge como resposta à necessidade de pais trabalhadores e mães trabalhadoras prestarem apoio às suas crianças, acudindo as 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 inerentes à dignidade humana dos/das trabalhadores/as relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

2.30. 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 [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].

2.31. 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 exequível 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.

2.32. Resulta 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 claramente concretizados, pela entidade empregadora.

2.34. Ora, no caso em apreço, o trabalhador requerente, confrontado com a decisão de alteração do seu turno de trabalho, solicita a prestação de trabalho em horário flexível, mantendo o horário que tem vindo a praticar, e propondo por isso que o mesmo inicie às 05h45 e termine às 14h15, com 30 minutos de pausa, para prestar assistência à sua filha, nascida em 11-07-2020, menor de 12 anos, com quem declara viver em comunhão de mesa e habitação.

2.35. Como já referimos, o artigo 57º, nº 1 do CT impõe que o/a trabalhador/a que pretenda trabalhar em regime de horário flexível, a benefício da conciliação entre a sua vida profissional e a vida familiar, sempre que tenha um/a filho/a menor de 12 anos, ou independentemente da idade com deficiência ou doença crónica, deve solicita-lo por escrito à entidade empregadora, com a antecedência de trinta dias, indicando o prazo previsto dentro do limite aplicável, e declarando que “o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação”.

2.36. Relativamente a esta formalidade, entende a entidade empregadora que o trabalhador aqui requerente não comprova que a sua filha vive com ele em comunhão de mesa e habitação.

2.37. Afigura-se-nos, porém, que o legislador não impõe tal comprovação como requisito de admissibilidade do pedido, exigindo, para o efeito, a mera declaração escrita do/a trabalhador/a, sem imposição de qualquer formalidade de prova, pelo que divergimos, neste passo, do entendimento da entidade patronal e consideramos que pedido deste trabalhador se encontra corretamente formulado ao abrigo do disposto nos artigos 56º e 57º do CT, devidamente enquadrado e cumprindo todos os requisitos aí previstos.

2.38. A entidade empregadora, na sua intenção de recusa, insurge-se contra o pedido do trabalhador que no seu entender subverte o regime legal previsto no artigo 56º e 57º do CT ao “balizar ou impor à empresa as horas de início e do termo do período normal de trabalho diário que pretende que lhe seja fixado (...) esvaziando de efeito útil o direito da entidade empregadora, de definir o seu horário de trabalho, em prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho.”

2.39. Importa esclarecer que entendemos, também aqui, não assistir razão à entidade empregadora, já que, para além do que ficou dito nos pontos 2.24 a 2.28, para os quais remetemos, o artigo 56.º n.ºs 2 e 3 do Código do Trabalho, legitima a escolha do/a trabalhador/a,

dentro de certos limites, das horas de início e termo do período normal de trabalho diário, sendo indiferente se exerce ou não as suas funções de forma rotativa, desde que, em qualquer caso, não soçobrem períodos a descoberto no horário de funcionamento do estabelecimento.

2.40. 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.

2.41. O que não impede que o/a trabalhador/a, insistimos, 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, como sucede na situação em análise.

2.42. Refira-se a este propósito 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.”

2.43. Ou o Tribunal da Relação de Évora de 11.07.2019 proferido no âmbito do Processo n.º 3824/18.9T8STB.E1, também disponível em www.dgsi.pt e que de forma semelhante 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. Vejamos, por último, os constrangimentos que a atribuição do horário flexível solicitado pela trabalhadora aqui requerente pode causar à entidade empregadora, supra identificada, e que no seu entender correspondem “a razões imperiosas do funcionamento da empresa”.

2.45. O artigo 57.º, nº 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.

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

2.47. Exige-se, portanto, à entidade empregadora a demonstração clara e inequívoca de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão de um horário flexível que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar de um/a trabalhador/a, em particular, 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 exista impossibilidade de substituir o/ trabalhador/a se esta for indispensável.

2.48. Passando à análise da argumentação apresentada para fundamentar as exigências de funcionamento da empresa e a impossibilidade de substituir o trabalhador requerente, refere a entidade empregadora que:

- Que a organização dos tempos de trabalho por turnos em regime de rotatividade é crucial para assegurar o funcionamento desta empresa, em regime de laboração contínua;
- Que necessidades produtivas e de reorganização interna, provocados pela necessidade de reforçar a equipa do turno B impuseram a alteração do horário do trabalhador requerente, que vinha a praticar o horário do Turno A, para o turno B.
- Que a equipa do turno B, conta apenas com 4 elementos, e a Empresa tem vindo a sentir que os atuais elementos que a compõem não se afiguram suficientes para fazer face ao volume de trabalho, pelo que se impôs a decisão de reforçar esta equipa, com este trabalhador em particular;
- Que a permanência do trabalhador no Turno A, como pretende, implicaria a falta de mão de obra na equipa do Turno B (TB), que apenas poderia ser compensada com a contratação de um novo trabalhador, o que se traduz um custo incomportável para a Empresa, para além da dificuldade inerente à contratação de pessoal com o perfil e experiência profissionais deste trabalhador em particular.
- E por outro lado que a equipa de manutenção de ferramentas afeta ao Turno A continuaria com excesso de trabalhadores face ao volume de trabalho aí existente, o que acarretaria um custo sem retorno.
- Que o trabalhador requerente, dotado de um perfil profissional escasso, e com competências

profissionais muito específicas é o trabalhador mais capaz para desenvolver as tarefas e as funções no Turno B (TB), o que permitirá reforçar a equipa na medida das necessidades aí existentes, sendo fundamental e insubstituível para garantir o normal e regular funcionamento da Empresa, e, em particular, da atividade produtiva.

2.48. Ora, analisados os fundamentos assim invocados, a entidade empregadora, apesar de mencionar que exerce a sua atividade em regime de laboração contínua, não refere, em particular, quantos turnos efetivamente existem, quantos/as trabalhadores/as tem cada equipa afeta a cada turno em particular, e quais as circunstâncias específicas do Turno B que impõe a presença do trabalhador requerente, com um perfil que, tanto quanto parece, não se mostra ajustado a mais nenhum dos Turnos.

2.49. Aparentemente parece que a atividade desenvolvida no Turno B apresenta características específicas em face das demais atividades desenvolvidas nos restantes turnos, que a entidade empregadora também não esclarece, nem demonstra.

2.50. Reforça, por um lado, a impossibilidade de substituição deste trabalhador com base no seu específico perfil profissional, mas incompreensivelmente, parece-nos, oferece-lhe a alternativa de passar “a desempenhar as suas funções em regime de horário normal, de segunda-feira a sexta-feira, das 08h00 às 17h00, com pausa para refeição compreendida entre as 12h e as 13h, deixando V. Exa. de estar enquadrado em regime de turnos”, deixando claro que neste quadro não se impõe a necessidade de reforço do Turno B, com horário definido entre as 14h00 e as 22h30.

2.51. Sem pretendermos aprofundar, neste momento, esta questão, não deixamos de sublinhar que o artigo 23º do Código do Trabalho considera “discriminação directa, sempre que, em razão de um factor de discriminação, uma pessoa seja sujeita a tratamento menos favorável do que aquele que é, tenha sido ou venha a ser dado a outra pessoa em situação comparável; e discriminação indirecta, sempre que uma disposição, critério ou prática aparentemente neutro seja susceptível de colocar uma pessoa, por motivo de um factor de discriminação, numa posição de desvantagem comparativamente com outras”.

2.52. Como já deixámos claro o exercício de direitos relativos à parentalidade, entre os quais figura o direito a conciliar a vida profissional e as responsabilidades familiares, nomeadamente através dos mecanismos previstos para a conciliação, como o horário flexível, não pode ser fator de discriminação entre trabalhadores/as.

2.52. Entendemos por isso que, da argumentação apresentada pela entidade empregadora, não

resulta uma demonstração de factos que objetiva e inequivocamente nos permitam concluir que o horário flexível requerido pelo trabalhador ponha em causa o seu funcionamento.

2.53. Posto o que, da intenção de recusa, não se aferem objetivamente factos que permitam concluir que a autorização para a concretização da prestação laboral deste trabalhador em regime de horário flexível, para efeitos de conciliação da vida profissional com a vida profissional, signifique, em concreto, um constrangimento inexigível à entidade empregadora que inviabilize a realização prática e efetiva de um direito com consagração constitucional.

III – CONCLUSÃO

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

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

3.2. A empregadora deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar ao trabalhador essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, 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 23 DE JUNHO DE 2021, COM O VOTO CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP), CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP), CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP) E CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.