

PARECER Nº 623/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.

Processo n.º 2896-FH/2021

I – OBJETO

1.1. Em 16.11.2021, a CITE recebeu, via CAR, 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 Inspector de Qualidade.

1.2. Em 18.10.2021, via email, o trabalhador solicitou prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos que se transcrevem:

“Declaração

..., portador do cartão de cidadão número ..., trabalhador da ..., vem pela presente declarar que vive em comunhão de habitação e mesa com os seus filhos menores, ..., com 4 anos de idade e ..., com 16 meses de idade e por essa razão, formaliza o pedido para trabalhar em regime de horário flexível, no horário normal de trabalho da empresa entre as 8 horas e as 17 horas de segunda a sexta-feira, tal como solicitei a 26 de agosto de 2021 verbalmente, a 20 de setembro de 2021 por email.

Solicito que possa começar a cumprir este horário no menor espaço de tempo possível, tendo em conta que os dois estão na creche, e até que o meu filho ... complete os 12 anos de idade, tendo em conta que não se prevê que a minha esposa tenha alteração de horário.

Este pedido prende-se com o facto de a minha esposa ser trabalhadora da área da saúde, ter um horário de trabalho incompatível com o horário de saída dos meus filhos, e, não tendo nós retaguarda familiar, não temos quem a partir das 17 horas vá buscar as crianças e fique com eles até a mãe regressar do trabalho à noite.

Mais acrescento que, quando ingressei na ... em Abril de 2020, foi-me transmitido que, tendo em conta a minha situação familiar, poderia passar apara o horário normal, assim que a minha situação familiar o obrigasse, o que acontece desde setembro, como abertura da creche.

Assim muito agradeço que a minha entidade patronal possa autorizar esta alteração, ao abrigo do previsto nos termos dos art.º 56.º e 57.º do Código do Trabalho.”

1.3. Por e-mail, em 05.11.2021, a entidade empregadora remeteu a sua intenção de recusa à prestação de trabalho em regime de horário flexível, cujo conteúdo se transcreve:

“Exmo. Sr.,

Nos termos dos n.ºs 3 e 4 do artigo 57º do Código do Trabalho, somos a informar que é intenção desta empresa recusar o pedido formulado por V. Exa. via e-mail datado de 18 de outubro de 2021, onde solicita a aplicação do regime de horário de trabalho flexível, consubstanciado na prestação de trabalho “entre as 8 horas e as 17 horas de segunda a sexta-feira”, sem mais indicações.

A nossa posição sustenta-se nos termos e pelos fundamentos seguintes:

Enquadramento Legal

De acordo com o Contrato Coletivo de Trabalho celebrado entre a ... e o ..., publicado no BTE n.º ..., de ... de ... de 2020, aplicável às relações laborais entre a ... e os seus trabalhadores, o horário flexível pode ser estabelecido mediante “acordo entre o empregador e o trabalhador, podendo conter várias modalidades quando assim suceda (vide a cláusula 50ª do referido CCT).

Nos termos do Código do Trabalho, “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” (cfr. n.º 2 do artigo 56º do Código do Trabalho).

É nosso entendimento que a referência da norma a “certos limites” deve ter por referência os limites diários do período normal de trabalho diário do trabalhador, sob pena de não se considerar o verdadeiro conceito de horário flexível, mas sim desvirtuar as regras aplicáveis ao horário de trabalho.

Dentro dos limites de horário, nos quais pode ser exercido o trabalho, deve atender-se àquilo que ora se expõe:

O tipo de negócio da ...

Como V. Exa. bem sabe, a ... tem por objeto social, entre outros, a conceção, desenvolvimento, produção, construção e comercialização de todas as componentes, partes e subconjuntos para aeronaves de qualquer tipo.

A empresa está ainda a estabelecer-se dentro do mercado português, onde opera apenas desde 2019.

O horário de trabalho da produção

A produção está em curso das 7 horas até às 23 horas, de segunda a sexta-feira.

Os trabalhadores da ... e o horário de trabalho de V. Exa.

Atualmente, são 7 os trabalhadores da ..., com a mesma categoria profissional de V. Exa. (Inspetor de Qualidade), a prestar atividade no estabelecimento desta empresa.

Esses 7 inspetores estão distribuídos por várias equipas e projetos, sendo alocados aos mesmos de forma estável, por razões de especialização, melhoria progressiva no controlo da qualidade e para efeitos de estabilização das suas vidas.

Por estes motivos, dos 7 Inspetores de Qualidade, 2 estão a trabalhar em regime de turnos rotativos, de modo a conseguirem cobrir os projetos que lhes estão alocados.

Atualmente, a ... tem apenas 1 Inspetor de Qualidade por cada equipa/projeto, podendo, em casos raros e por razões de complexidade e dimensão acrescida, haver 2 inspetores por equipa.

V. Exa. está adstrito ao turno da tarde, nomeadamente das 15 horas às 23 horas.

Das exigências imperiosas de funcionamento da empresa e da impossibilidade de substituição de V. Exa.

Nos termos do n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, cabe ao empregador elaborar o horário de trabalho do trabalhador, devendo o mesmo:

- i) estipular um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;*
- ii) indicar os períodos de início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo a duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento.*

Em caso de horário flexível, o trabalhador pode iniciar e terminar o trabalho dentro dos períodos de início e de termo indicados pelo empregador — vide, a este respeito e a título de exemplo, o entendimento preconizado pelo Tribunal da Relação do Porto em acórdão datado de 18 de maio de 2020 e proferido no âmbito do processo 9430/18.0T8VNG.P1.

Coisa diferente será afirmar que o trabalhador tem o direito de balizar ou impor ao empregador as horas de início e de termo do período normal do trabalho apenas por ter solicitado a atribuição do horário flexível.

Tal significa também que o trabalhador, aquando da solicitação de horário flexível, não pode indicar simplesmente que pretende prestar trabalho entre as 8 horas e as 17 horas de segunda a sexta-feira.

Quando tal se verifique, isto é, quando o trabalhador indique um horário de trabalho fixo, acompanhamos o entendimento do Tribunal da Relação de Lisboa, que explica que, neste caso, é de concluir que o trabalhador “não indicou um horário flexível, não tendo o empregador qualquer escolha razoável, e que o empregador tem motivo justificativo para recusar o seu pedido”.

Isto porque, manifestamente, o trabalhador não indicou os limites que balizariam a determinação do seu concreto horário de trabalho — a qual recai, inequivocamente, sobre o empregador.

Não obstante o exposto, como tratou de se explicar acima, a alteração do horário de trabalho de um Inspetor de Qualidade acarreta i) por um lado, necessidade de aprendizagem específica de um novo projeto e respetiva formação, com os custos em termos produtivos correspondentes e ii) por outro lado, a alteração do horário de trabalho de outro(s) Inspetor(es) de Qualidade.

Isto porque, como V. Exa, certamente não ignorará, não pode a produção ficar sem Inspetor de Qualidade durante seis horas — como aconteceria se lhe fosse atribuído o horário das 8 horas às 17 horas, conforme solicitado por V. Exa., por oposição ao seu horário de trabalho atual que acima se indicou.

Se assim sucedesse, tal colocaria em causa não só o controlo de qualidade, mas a própria produção, que apresentaria, necessariamente, uma redução acentuadíssima, com todas as consequências e prejuízos daí decorrentes.

Uma vez que, na generalidade, existe ao serviço 1 Inspetor de Qualidade para 1 equipa/projeto, torna-se absolutamente indispensável e essencial que V. Exa, continue a garantir o controlo de qualidade no turno das 15 horas às 23 horas, uma vez que é o Inspetor de Qualidade alocado a essa equipa e os restantes inspetores estão já atribuídos às outras equipas.

A produção não pode funcionar sem controlo de qualidade, o qual é assegurado apenas e só pelos Inspetores de Qualidade.

Por outro lado, não faria sentido alocar V. Exa. a uma outra equipa, uma vez que o controlo de qualidade das mesmas já está garantido por outros Inspetores de Qualidade e, nessa medida, deixaria de haver trabalho para prestar.

Nem faria sentido ter uma equipa com 2 Inspetores de Qualidade sem haver necessidade para tal e, além disso, ser a ... obrigada a proceder à contratação de mais um Inspetor de Qualidade para o turno agora assegurado por V. Exa.

Acresce que, face às condições financeiras atualmente registadas na empresa, tal hipótese seria absolutamente inviável.

Conclusão

Compete ao empregador determinar o horário flexível de trabalho do trabalhador que, com responsabilidades familiares, lhe tenha solicitado a prestação do trabalho nesse regime de horário, dentro dos limites de início e termo do trabalho escolhidos por este.

Apenas em específicas circunstâncias, mormente as relativas às exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou com a impossibilidade de substituir o trabalhador, pode o empregador recusar a atribuição do solicitado horário flexível.

Resulta por demais evidente que i) o trabalhador não requereu a aplicação do regime de horário flexível, uma vez que não indicou os limites que balizam o horário de entrada e de saída, mas antes indicou um outro horário fixo (tendo requerido, pois, uma simples alteração de horário), e ii) é absolutamente impossível à ... aceitar o pedido do trabalhador (quer este pedido se entenda como uma solicitação de horário flexível - o que apenas se admite por hipótese meramente académica - , quer se entenda como um pedido de alteração de horário).

Terminamos, pois, como começámos - reiterando ser nossa intenção recusar o pedido formulado por V. Exa., em qualquer sentido que o mesmo seja entendido.

Comunicamos ainda que, à luz do artigo 57º, n.º 4 in fine do Código do Trabalho, V. Exa, poderá, no prazo de 5 dias contados da receção da presente comunicação, apresentar uma apreciação escrita do respetivo teor.

Subscrevemo-nos com os melhores cumprimentos.”

1.4. Em 12.11.2021, via email, o trabalhador apresentou apreciação àquela intenção de recusa nos seguintes termos:

“..., com a categoria profissional de Inspetor da Qualidade, tendo recebido a v/comunicação de que é intenção desta empresa recusar o pedido de aplicação de regime de horário de trabalho flexível, não se conformando, vem dizer e requerer o seguinte:

1. O artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa estabelece que:

“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.”

2. O disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da lei fundamental portuguesa estabelece como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores 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.”

3. Recentemente a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as “políticas da família (deverem) contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres”(Considerando 8.), de “tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres”(Considerando 12), e de garantir que “o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.” (Considerando 21).

4. No âmbito da legislação nacional, tanto a Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho de 2009 (CT), preconizam o dever de o empregador proporcionar aos trabalhadores as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, vd. alínea b) do artigo 59.º da CRP, e o n.º 3 do artigo 127º do CT, sendo igualmente definido como um dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212º do CT.

5. Assim, e para concretização dos princípios constitucionais enunciados e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, o direito do trabalhador, com dois filhos menores de doze anos, a trabalhar em regime de horário flexível.

6. O trabalhador deve observar os seguintes requisitos, quando formula o pedido de horário flexível:

- Solicitar o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;
- Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;
- Apresentar declaração conforme os menores vivem com o trabalhador em comunhão de mesa e habitação.

7. 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.

8. 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.

9. Para tal, o empregador quando elabora o horário flexível, atendendo à amplitude determinada pelo trabalhador requerente como sendo a mais adequada à conciliação da sua atividade profissional com a vida familiar - período normal, estabelece períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário.

10. Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos trabalhadores com responsabilidades familiares uma gestão mais ou menos ampla do tempo de trabalho. Nesse sentido, o período de presença obrigatória é de, apenas, metade do período normal de trabalho diário. O restante período normal de trabalho diário poderá ser gerido conforme as conveniências dos/as trabalhadores/as, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.

11. No contexto descrito, o trabalhador requerente, solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível para acompanhamento dos dois filhos menores: ... de 4 anos e, o ... com 16 meses de idade, que não têm suporte familiar que os vá buscar à creche que encerra pelas 17h30m.

12. Na realidade, a esposa do trabalhador requerente trabalha na área da saúde num horário fixado entre as 12h às 20h, que permite a assistência familiar na entrega dos menores na escola, mas impossibilita a assistência familiar às 17h30m.

13. Em termos de horário de trabalho, o requerente está afeto a um turno rotativo – três semanas o seu horário é das 7h às 15h e as outras três semanas das 15h às 23 horas.

14. Desde o dia 26/08/2021 informou o seu superior hierárquico da sua absoluta impossibilidade familiar de praticar o turno da tarde (15 h às 23horas) a partir do mês de outubro em virtude da sua esposa que é da Área da Saúde estar a fazer o horário da 12h às 20h.

15. O trabalhador inicialmente solicitou a sua colocação no turno da manhã (7h - 15h), mas confrontado com uma resposta negativa da entidade patronal requereu o seu enquadramento em regime de turno normal (8h - 17h).

16. Existem 7 trabalhadores da ..., com a mesma categoria profissional de Inspetor de Qualidade, a prestar atividade no estabelecimento da empresa, que possuem capacidade de afetação a qualquer das equipas e projetos.

17. O trabalhador requerente, segundo Inspetor de Qualidade admitido nos quadros da ... prestou funções no projeto ... designado (...) e posteriormente transitou para o projeto designado (...).

18. Os restantes projetos em atividade na empresa são todos da família do ... e obedecem às mesmas normas e requisitos de qualidade, ou seja, o trabalhador está perfeitamente apto para transitar para esses projetos sem qualquer prejuízo ou inconveniente para a empresa.

19. Aliás, sempre que o trabalhador se ausenta por motivo de consultas médicas ou férias é substituído por outro Inspetor da Qualidade ou, previamente, organiza uma troca de horário com outro Inspetor da Qualidade, sem qualquer prejuízo para a atividade da ...

20. É, pois, de considerar que os fundamentos de exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o trabalhador, não se mostram demonstrados pela empresa, cuja organização dos tempos de trabalho permite a concessão de um horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do trabalhador requerente com responsabilidades familiares.

21. Pelo exposto, reitera rogando, para que a que a entidade patronal elabore o horário flexível ao trabalhador requerente, num horário que lhe permita ir buscar os seus dois filhos à creche e jardim de infância — às 17h30m, nos termos requeridos,

e de acordo como previsto nos n.ºs 3 e 4 do artigo 56º do Código do Trabalho, de modo a permitir o exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59º da Constituição da República Portuguesa, e igualmente, promover a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal dos seus trabalhadores, nos termos previstos no n.º 3 do artigo 127.º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho.”

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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

“(…) d) Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos (…);”

2.2. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional determina que devem os Estados-Membros criar medidas “(…) que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional”;

2.3. A Diretiva 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, com efeitos a partir de 11 de julho de 2019, aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, reforçando que as “políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres” (Considerando 6);

2.4. 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.

2.5. A igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia. Em conformidade com o parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE), a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia.

2.6. 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”.

2.7. A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” recomendar que “Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.

2.8. O Pilar Europeu dos Direitos Sociais, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.

2.9. No âmbito do Direito interno, o artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) consagra o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, advogando o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, concretizando-se em dois vetores, designadamente, a proibição do arbítrio legislativo e a proibição da discriminação.

2.10. O n.º 1 do artigo 68.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece que “Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.”, e o n.º 2, do mesmo dispositivo legal, dispõe que “A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”.

2.11. No âmbito da atividade laboral, o artigo 59.º da CRP estabelece:

“(…) 1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

b) A organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar; (…)”.

2.12. Na subsecção IV, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe “Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º daquele diploma legal, que o trabalhador, com filho menor de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.13. O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º, designadamente trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cfr. artigo 57.º, do Código do Trabalho (CT).

2.14. Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora apenas poderá recusar o pedido com fundamento em uma de duas situações: quando alegue e demonstre, de forma objetiva e concreta, a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem à recusa, ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º.

2.15. Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/a trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não observância pelo empregador do prazo indicado, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.16. Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o envio do processo à CITE, para emissão de parecer prévio, nos 5 (cinco) dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a da intenção de recusa, implicando a sua falta a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.

2.17. Nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, caso o parecer desta Comissão seja desfavorável, a entidade empregadora só poderá recusar o pedido do trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

2.18. Regressando ao conceito de horário flexível, previsto no artigo 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho, já citado, note-se que o n.º 3 do mesmo artigo esclarece que “O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

- a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
- b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;
- c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas”.

2.19. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até 6 (seis) horas consecutivas de trabalho e até 10 (dez) horas de trabalho em cada dia, e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

2.20. A intenção do legislador que subjaz à elaboração da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica. Tal direito é materializável mediante a escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível, observando, para tal, as regras enunciadas no n.º 3 daquele artigo 56.º. Assim, incumbe à entidade empregadora estipular, dentro da amplitude de horário escolhida pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento/serviço.

2.21. O horário flexível surge como resposta à necessidade de pais trabalhadores e mães trabalhadoras prestarem apoio às suas crianças, acudindo às necessidades destas enquanto suas dependentes e, simultaneamente, continuarem a cumprir com as suas obrigações laborais, pelo que o direito plasmado no artigo 56.º do CT é

resultado do reconhecimento pela lei laboral de valores humanos básicos relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

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

III - O CASO EM ANÁLISE

3.1. O trabalhador vem solicitar a prestação de trabalho em regime de horário flexível na amplitude horária 08h – 17h, de segunda a sexta-feira, em virtude de não ter apoio familiar para recolher os seus dois filhos menores (de 4 anos e 16 meses de idade) na creche.

3.2. Alega a entidade empregadora, em primeiro lugar, que o trabalhador indicou um horário fixo de trabalho, não se enquadrando tal pedido no conceito de horário flexível.

3.3. Ora, não sendo uma questão pacífica na jurisprudência, cumpre referir o Ac. STJ nº3582/19.0T8LSB.L1.S1, de 28-10-2020, relator José Feteira, em que se entendeu que a *“indicação de horário feita pela Ré ao Autor nos referidos termos, com fundamento no mencionado preceito legal e tendo em consideração a circunstância que lhe estava na base (existência de uma filha menor, com 18 meses de idade e a necessitar de cuidados parentais), não pode, a nosso ver, deixar de ser entendida como uma escolha de horas de entrada e de saída do período normal de trabalho diário e de dias de folgas que a Ré, no limite, digamos assim, se predispõe a cumprir, de forma que o Autor possa, no âmbito dos seus poderes de direção, estabelecer, dentro dos indicados parâmetros e com respeito pelo estabelecido no n.º 3 do art.º 56º do CT, um horário de trabalho flexível a ser observado pela Ré (...)*”.

Também no Ac. TRE, proc. 3824/18.9T8STB.E1, 11-07-2019, relator Paula do Paço, se entendeu que *“a formulação de tal pedido continua a deixar a determinação do concreto horário de trabalho a cumprir, na esfera do empregador. E o específico horário requerido permite observar os limites consagrados nos n.ºs 3 e 4 do artigo 56.º do Código do Trabalho. 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.”

3.4. Note-se ainda que, nos termos do art.º 56º, n.º2, do Código do Trabalho, se entende 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, tendo o trabalhador requerente indicado tais limites.

Pelo que a indicação de tal amplitude horária não pode ser entendida como uma imposição de um determinado horário de trabalho, desde logo porque o trabalhador pode prestar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia, nos termos do art.º56º, n.º4, do Código do Trabalho.

O regime de horário flexível representa, pois, um desvio ao princípio geral de determinação do horário de trabalho pelo empregador¹, que se justifica em função da tutela dos direitos relativos à maternidade e paternidade.

3.5. Consequentemente, o pedido formulado pelo trabalhador é um pedido de horário flexível, em nada desvirtuando o regime estabelecido no art.º56º do Código do Trabalho.

3.6. Alega a entidade empregadora, em segundo lugar, a necessidade de alocar o trabalhador a uma certa equipa de trabalho, atendendo a que é Inspector de Qualidade, pelo que laborando actualmente no turno 15h – 23h, a concessão do horário 08h-17h faria com que a produção daquele turno permanecesse seis horas sem um Inspector de Qualidade.

3.7. No entanto, a própria entidade empregadora refere a existência de 7 trabalhadores com as mesmas funções e categoria profissional, não se verificando, por conseguinte, uma impossibilidade objectiva de substituição do trabalhador.

Quanto a uma eventual impossibilidade subjectiva de substituição do trabalhador, não logrou a entidade empregadora demonstrar em que medida é que os restantes Inspectores de Qualidade não podem ficar afectos ao/s projecto/s do trabalhador requerente, uma vez que aquela apenas refere que “não faria sentido alocar [V. Exa] a uma outra equipa, uma vez que o controlo de qualidade das mesmas já está garantido por outros Inspetores de Qualidade e, nessa medida, deixaria de haver trabalho para prestar.”

¹ PALMA RAMALHO, Maria do Rosário, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais*, 6ª edição, 2016, Almedina, pg.406.

3.8. Aliás, quando algum trabalhador com a categoria de Inspector de Qualidade se encontra em situação de indisponibilidade para prestar trabalho, seja por motivo de férias, de doença, de licenças, entre outras, esse trabalhador é substituído na inspeção de qualidade do/s projecto/s, como refere desde logo o trabalhador, seja por iniciativa da entidade empregadora, seja por iniciativa do próprio trabalhador substituído. Tal flexibilidade na afectação de Inspectores de Qualidade demonstra não só que o trabalhador pode ser substituído no/s projecto/s que estão a seu cargo, como pode assumir a inspeção de qualidade de outro/s projecto/s.

3.9. Consequentemente, não logrou a entidade empregadora demonstrar a quebra na estabilidade e especialização requeridas no exercício das funções de Inspector de Qualidade afecto a determinado/s projecto/s, não tendo demonstrado quer uma impossibilidade objectiva quer subjectiva de substituição do trabalhador.

3.10. Ressalve-se que o acordo para horário flexível previsto na cláusula 50ª do CCT celebrado entre a entre a ... - ... e o ... - ..., publicado no Boletim do Trabalho e Emprego, n.º ..., de ... de ... de 2010, com as alterações publicadas até ao Boletim do Trabalho e do Emprego n.º ..., de ... de ... de 2020, não afasta a aplicação do regime e procedimento para autorização para prestação de trabalho em regime de horário flexível decorrente do art.º56º e 57º do Código do Trabalho, que decorre da tutela dos direitos de maternidade e paternidade.

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

4.1. 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 ...

4.2. O empregador 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, 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 07 DE DEZEMBRO DE 2021, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO

PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUÓRUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.