

PARECER N.º 538/CITE/2023

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 2233-FH/2023

I – OBJETO

1.1. Em 08.05.2023, a CITE recebeu, por email, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pelo trabalhador ..., a desempenhar funções na entidade supra identificada.

1.2. Em 18.04.2023, por carta registada e rececionada 20.04.2023, a entidade empregadora recebeu do trabalhador um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, que se transcreve:

“(…)

Carta Registada c/ AR ...

..., 18 de abril de 2023

Exmos. Srs.

..., a exercer a função de operador de cartão canelado na ... (...) vem requerer a V. Ex^a, se digne conceder-lhe horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, nos termos do art.º 56 do Código do Trabalho (CT), aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, por ter a seu cargo um menor de 12 anos, ..., nascido a 01-06-2020, com 2 anos e 10 meses de idade.

Assim, sendo, com este fundamento legal, pretende o trabalhador Requerente que lhe seja fixado um horário flexível que lhe permita cuidar e prestar assistência inadiável e imprescindível ao seu filho, o qual se revela essencial tendo em vista a finalidade essencial de poder conciliar melhor, e mais efetivamente, a atividade profissional com a vida familiar.

Ora, uma vez que a empresa trabalha por turnos, a saber das 06h00 às 14h00 e das 14h00 às 22h00, o trabalhador requer que lhe seja fixado o horário das 06h00 às 14h00.

Acresce que, a atividade desempenhada pelo Requerente e o pedido ora efetuado é compatível com este horário, não existindo qualquer prejuízo para o funcionamento da empresa na fixação do horário no turno da manhã.

O trabalhador, de acordo com o definido na alínea c) do n.º 3 e no n.º 4 do artigo 56.º do CT, requer a prática do seguinte horário:

a) Das 06:00 horas às 14:00 horas;

b) Período para intervalo de descanso diário: entre as 12:00 e as 12:30 horas.

Em cumprimento do art.º 57.º do CT e para efeito de atribuição de horário flexível, o Requerente desde já indica que o prazo previsto, dentro do limite aplicável, é de aproximadamente 10 (dez) anos, pretendendo exercer este horário até o menor completar a idade de 12 (doze) anos.

A prática do trabalho nos termos ora indicados deve ser atribuída, conforme resulta da lei, nos 30 dias após a receção da presente carta.

Mais declara que o menor vive consigo em comunhão de mesa e habitação, conforme declaração emitida pela Junta de Freguesia de ..., sua área de residência e declaração sob compromisso de honra, ora junta em anexo.

Junta ainda cópia do assento de nascimento do menor emitido pela Conservatória do Registo Civil de ... e declaração emitida pela creche que o filho se encontra a frequentar - ...

Pelo exposto, pede e espera de V.ª Ex.ª deferimento.

..., 18 de abril de 2023

(...)"

1.3. Em 27.04.2023, por carta registada, rececionada a 28.04.2023, a entidade empregadora notificou o trabalhador da intenção de recusa proferida pela administração em 24.04.2023, que se transcreve:

"(...)

Registada c/ AR

Rio Meão, 24 de Abril de 2023

ASSUNTO: Pedido de horário flexível do trabalhador com responsabilidades familiares

Exmo. Senhor

Relativamente ao requerido na sua missiva datada de 18 de abril de 2023, rececionada a 20 de abril, cumpre informar antes de mais que, não obstante fazer referência à junção de diversos documentos, nomeadamente declaração por si emitida e declaração emitida pela Junta de Freguesia, bem como cópia de assento de nascimento, o certo é que nenhum dos referidos documentos se encontram juntos ao solicitado, conforme previsto no n.º 1 do art. 57.º do Cód. Trabalho (CT). Contudo, sempre se dirá o seguinte:

Quanto ao pedido formulado de horário flexível, das 06:00h às 14:00h, com intervalo de descanso entre as 12:00h e as 12:30h, estipula o n.º 2 daquele normativo legal, que "o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável".

Como refere na s/ missiva, a empresa labora por turnos, a saber: das 06:00h às 14:00h e das 14:00h às 22:00h, pois que assim sucede desde o início da relação laboral, iniciada em junho de 2006. Contudo os referidos turnos não são fixos mas rotativos, de modo a permitir a todos os trabalhadores um franco e

mais rápido descanso, pois que dessa forma se obsta a fixação de trabalhadores apenas no turno noturno das 14:00h às 22:00h.

Ora, a máquina da transformação a que está afeto (...) apenas labora nos turnos supra mencionados e, como sabe, com equipas cujos elementos são interdependentes entre si. Ou seja, a falta de algum dos trabalhadores que preenche a equipa que compõe cada turno determina a paragem da máquina se o trabalhador em falta não for substituído e, conseqüentemente, a paragem da laboração.

Quer isto dizer, que a empresa apenas poderia atender ao s/ pedido se os colegas de trabalho da ... e que igualmente laboram naqueles turnos, aceitassem igualmente fixar o seu turno (das 14:00h às 22:00h), de modo a acautelar que na semana em que lhe ficava atribuído o turno das 14:00h às 22:00h pudesse manter-se o número suficiente de trabalhadores que compõem uma equipa para manter a máquina em funcionamento e, com isso, a continuidade da laboração.

Contudo, auscultados todos os colegas de trabalho que exercem a mesma atividade por si desempenhada na máquina ... em turnos rotativos, recusaram a fixação no turno noturno (das 14:00h às 22:00h), sobretudo por se tratar de uma alteração por período tão alargado de tempo (10 anos), pelo que fica vedada a possibilidade de atender ao s/ pedido de flexibilização de horário, sob pena da máquina parar, uma vez que se torna impossível a sua substituição.

Não corresponde por isso à verdade a afirmação que faz de que a atividade desempenhada por si é compatível com o horário proposto, não existindo por isso qualquer prejuízo para o funcionamento da empresa, pois que, como atrás descrito, a falta do número de trabalhadores devidos em cada equipa que compõe cada turno obriga à paragem da máquina.

Reiterando o que lhe foi transmitido no pedido anteriormente feito por si, e pese embora a empresa seja sensível às questões subjacentes ao requerido, serve a presente para comunicar o indeferimento do seu pedido, com fundamento nas exigências imperiosas de funcionamento da empresa nos termos do disposto no n.º 2 do art.º 57.º do CT e ainda à impossibilidade de poder ser substituído, pois que as funções por si exercidas apenas são compatíveis com as máquinas da transformação, todas elas a laborar por turnos rotativos, com equipas interdependentes, sendo que nenhum dos seus elementos aceita fixar o seu turno das 14:00h às 22:00h.

Com os melhores cumprimentos

(...)

1.4. Em 03.05.2023, por carta registada, rececionada a 05.05.2023, o trabalhador apresentou a apreciação à intenção de recusa, nos termos a seguir transcritos:

“(...)

Carta Registada c/ AR ...

..., 03 de maio de 2023

Exmos. Srs.

Na sequência da carta por vós enviada, datada de 24 de abril de 2023, e por mim recebida a 28 de abril de 2023, comunicando a intenção de recusa para aplicação de horário flexível, venho pela presente carta, ao abrigo do art.º 57.º, n.º 4 do Código do Trabalho (CT), apresentar apreciação.

Desde logo importa fazer uma breve súmula de tudo o que aconteceu até à presente data.

Por volta do início do ano de 2023, falei com o meu superior hierárquico a solicitar o regime de horário flexível, uma vez que tinha um filho menor de idade, para cuidar dele e lhe prestar assistência inadiável e imprescindível.

Sucedeu que o tempo foi passando e sempre que perguntava em que estado se encontrava o meu pedido a resposta era a de que a empresa se encontrava a apreciar o mesmo.

Assim, perante a ausência de resposta solicitei a 14 de fevereiro de 2023, por carta registada com aviso de receção (...) o horário flexível, tendo a carta sido recebida por vós a 16 de fevereiro de 2023.

A 07 de março de 2023, obtive da vossa parte, também por carta registada com aviso de receção por mim rececionada a 09 de março de 2023, resposta de indeferimento ao meu pedido.

Assim, a 10 de março de 2023, apresentei apreciação ao indeferimento através de carta registada com aviso de receção (...).

Posteriormente, a 13 de abril de 2023, fui notificado do parecer da CITE (Parecer 331/CITE/2023) que era favorável à intenção de recusa do pedido de horário flexível por parte da entidade empregadora.

Contudo, no ponto 2.35 do referido parecer a CITE referia que "(...) nada obsta a que o trabalhador apresente novo pedido de horário flexível tendo em conta o acima exposto (enquadramento num dos turnos)."

Neste sentido, apresentei a 18 de abril de 2023, por carta registada com aviso de receção (...), novo pedido nos termos referidos no Parecer da CITE.

Pese embora, a carta enviada a 18 de abril, a 20 de abril de 2023, enviei carta registada com aviso de receção (...), clarificando que o pedido efetuado era feito na sequência do parecer da CITE e que os documentos referidos na carta enviada eram os mesmos que constavam do primeiro pedido. Ainda assim, por mera cautela, enviei de novo os documentos referidos solicitando a sua junção ao pedido efetuado a 18 de abril de 2023.

Desta forma, cumpre clarificar que não corresponde à verdade que não procedi à junção dos referidos documentos uma vez que os mesmos não só eram os mesmos do primeiro pedido como, por mera cautela, procedi à junção dos mesmos a 20 de abril de 2023.

Após análise da nova intenção de recusa de aplicação do regime de horário flexível, considero que cumpre clarificar vários pontos aí vertidos que não correspondem de todo à realidade, ora vejamos:

Conforme estipula o art.º 57.º, n.º 2 do Código do Trabalho (CT), o empregador pode recusar o pedido "com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável".

Ora, a empresa labora por turnos das 06h00 às 14h00 e das 14h00 às 22h00. No entanto, não corresponde à verdade o alegado quanto ao início da relação laboral, uma vez que a mesma não se iniciou em junho de 2006, mas sim a 01 de setembro de 2003, quando o trabalhador com 18 anos desempenhava as funções de auxiliar ou servente.

Refere ainda a empresa que os referidos horários são rotativos, "de modo a permitir a todos os trabalhadores um franco e mais rápido descanso, pois que dessa forma se obsta afixação de trabalhadores apenas no turno das 14h00 às 22h00".

Ora, não é verdade que a rotação de horários permita aos trabalhadores um franco e mais rápido descanso, pois a rotatividade semanal dos horários tem consequências do ponto de vista biológico, psicológico e social que têm vindo a ser estudadas por toda a Europa.

Não desfazendo a importância do descanso dos trabalhadores, aquilo que o trabalhador requerente solicita não inviabiliza o descanso dos restantes trabalhadores. Acresce que o pedido efetuado pelo trabalhador tem consagração na Constituição da República Portuguesa (CRP), nomeadamente no art.º 68.º que refere que:

"Maternidade e Paternidade

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."

Também o art.º 59.º da CRP, como garantia de realização profissional de mães e pais trabalhadores, consagra 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"..

Estes dois artigos referidos na lei fundamental do nosso País que é a Constituição da República Portuguesa estão inseridos na Parte I dedicada aos Direitos e Deveres Fundamentais, e servem de fundamento ao art.º 33.º CT que dispõe que "A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes." e que "Os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível acção em relação ao exercício da parentalidade."

Assim, deve ser entendido que, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos um enquadramento legal de horários especiais através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

Ora é exatamente neste sentido que o trabalhador requer o horário flexível. Não em detrimento do horário de descanso dos demais trabalhadores, mas num direito que tem e que se encontra consagrado constitucionalmente.

A aceitar os argumentos acima aduzidos pela entidade empregadora equivaleria afastar a especial proteção conferida constitucionalmente aos trabalhadores e trabalhadoras com responsabilidades familiares, em concreto com filhos menores de 12 anos, e que deve prevalecer sobre outros direitos não especialmente protegidos.

Salienta-se, por fim, que o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares não implica a desvalorização do trabalho que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito consignado no art.º 59.º da CRP é especial e visa harmonizar ambas as conveniências, competindo ao empregador organizar o tempo de trabalho para que se cumpra o previsto na lei sobre a proteção da parentalidade.

Por conseguinte, o empregador apenas pode recusar o pedido de horário flexível com base em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável. Sempre se dirá que tais 'exigências imperiosas', para os devidos efeitos legais, terão que sê-lo de facto e não apenas dificuldades, pois essas poderão e deverão ser superadas.

A entidade empregadora não concretiza nem indica quantos/as trabalhadores/as tem na totalidade ao seu serviço e que desempenham as mesmas funções do requerente, nem quantos/as trabalhadores/as são necessários em cada horário de maneira a demonstrar que a concessão do requerido implica períodos a descoberto em que não exista o número mínimo de trabalhadores/as que garantam o funcionamento da linha à qual está afeto.

Ora, a ... não é uma empresa pequena, mas sim com alguma dimensão uma vez que tem mais de 200 trabalhadores sendo que cerca de 90 trabalhadores estão adstritos à área da transformação.

Na máquina de transformação a que está afeto o trabalhador requerente trabalha em cada turno 1 operador e 1 auxiliar. Assim, para a referida máquina a empresa apenas tem 4 trabalhadores para operar a mesma. Ora não pode o trabalhador ser penalizado nos seus direitos de proteção à paternidade por uma decisão de gestão de recursos humanos por parte da empresa.

Refere a mesma que a falta de algum dos trabalhadores que preenche a equipa que compõe cada turno determina a paragem da máquina se o trabalhador não for substituído e, conseqüentemente, a paragem da laboração.

Nesta esteira, e por mera hipótese académica, então a empresa terá de parar a laboração sempre que um dos seus trabalhadores adoecer ou ficar de baixa médica porquanto dispõe apenas do número mínimo de trabalhadores que lhe permita assegurar os turnos.

Quando por algum motivo os trabalhadores faltam ao trabalho é costume da empresa alocar trabalhadores doutras máquinas para a referida máquina onde trabalha o requerente.

Acresce que cabe à empresa elaborar o horário de trabalho dos seus trabalhadores pelo que ao trabalhador requerente poderia ser fixado o turno da manhã pretendido e o turno da tarde ser assegurado rotativamente pelos restantes trabalhadores uma vez que é prática recorrente da empresa essa rotatividade de turnos.

A empresa refere que auscultou todos os colegas de trabalho que recusaram a fixação do horário no turno noturno das 14h00 às 22h00, contudo a empresa tem ao seu dispor muitas outras opções/soluções que não sobrecarreguem apenas um trabalhador.

Relativamente ao trabalho por turnos, deverá ser mencionado que se está perante uma área já bastante sofredora em matéria de equidade, e que não deverá ser também prejudicada no regime dos horários flexíveis, cujo objetivo é acautelar as responsabilidades parentais dos trabalhadores.

Ora, devido às atuais circunstâncias familiares, a manutenção do horário atual coloca inúmeros constrangimentos ao trabalhador na assistência e dever de cuidar do seu filho menor.

Acresce que o turno requerido pelo trabalhador visa permitir àquele conciliar o trabalho com a família - recorde-se a este propósito, uma vez mais, que o legislador pretendeu atribuir ao conjunto de pessoas com filhos menores a cargo direitos especiais, isto é, que devem prevalecer sobre os direitos gerais

atribuídos aos restantes colegas. E o direito a trabalhar segundo a modalidade de flexibilidade horária é, precisamente, um desses direitos.

Não pode o trabalhador ainda deixar de referir que existem trabalhadores na mesma empresa que solicitaram o regime de horário flexível nas mesmas condições e o mesmo foi atribuído pela empresa mesmo com um horário a afetar os dois turnos.

Contudo sempre se dirá também que, se a empresa verifica que os recursos humanos deveriam existir em maior quantidade, ou têm formação insuficiente, é a mesma que tem a responsabilidade de fazer a gestão dos recursos humanos (o que inclui alocações, formação, contratações, etc.).

Só assim se perceberia o argumento de que existe, por parte da empresa, uma tentativa de não penalizar os restantes trabalhadores social e familiarmente.

A empresa pretende fazer valer o argumento de que a atribuição de horário flexível gera ineficiência operacional, porém, não é o requerente que tem que ser responsabilizado (e prejudicado no exercício dos seus direitos) pela gestão de recursos humanos que é desenvolvida dentro da estrutura empresarial.

Se existe ineficiência por falta de trabalhadores, ou falta de formação adequada a responsabilidade é da empresa.

Aliás, na primeira recusa do pedido de horário flexível a empresa refere na carta datada de 07 de março de 2023, relativamente à gestão de recursos humanos, que "apenas admitindo trabalhadores para substituição daqueles que deixam a empresa."

Ou seja, basta faltar um trabalhador por doença para que a máquina seja obrigada a parar naquele turno pois a empresa faz uma cautelosa (e escassa) gestão dos recursos humanos.

A alegada ineficiência operacional é utilizada como um critério de 'exigências imperiosas da empresa', contudo, o requerente não concede que tal assim possa ser considerado.

A própria letra da lei 'exigências imperiosas' colide com a argumentação tecida, que assume verificar-se uma 'ineficácia'.

A ineficácia, a existir, pode ser superada, colmatada, ultrapassada. Não estamos, pois, no âmbito de qualquer fundamento referido n.º 2 do art. 57.º do CT.

O facto de o trabalhador ter um contrato que permite realizar turnos, não pode ser considerado inibidor do exercício dos seus direitos (e dos direitos do seu filho), designadamente os direitos de proteção da parentalidade, constitucionalmente garantidos.

Aliás, se o exercício dos direitos da parentalidade vertidos na lei fossem apenas para aplicar a trabalhadores com horário regular, de 2.ª a 6.ª feira, sempre se questionaria a quem serviria então a lei?

É a própria CITE que refere no Parecer 331/CITE/2023, no ponto 2.21 que "a amplitude indicada pelo trabalhador seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos." o que o trabalhador fez com o presente pedido.

No limite, a prevalecer a argumentação da empresa, os trabalhadores que laboram nos turnos rotativos não poderiam ter filhos, por falta de condições de conciliação da vida social e familiar, abdicando assim de direitos constitucionalmente garantidos.

E ainda de referir que, as necessidades de cada trabalhador são específicas, caso a caso, dependentes daquilo que é a sua realidade social e familiar.

Acresce que a mulher do trabalhador requerente trabalha na cidade do Porto, a cerca de 30 km da área de residência, tão fustigada por trânsito lento e, portanto, não consegue assegurar o horário para ir buscar o filho menor (com 2 anos de idade) à creche no horário de funcionamento desta.

Ao contrário do que foi alegado por V. Exa., a pretensão do trabalhador requerente enquadra-se no regime dos mencionados art. 56.º e 57.º do CT, na medida em que 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" (n.º 2 do art. 56.º do CT).

Ora, foi exatamente isso que o Requerente peticionou.

A flexibilidade não tem que ver com a estipulação de um horário fixo e sim de um regime de trabalho flexível que permita o apoio à família, o que neste caso se consubstancia na prestação de cuidados diários e imprescindíveis ao seu filho de 2 anos de idade.

Será ainda de referir que o horário peticionado existe na empresa, pelo que, com o devido respeito, a argumentação não poderá proceder.

O horário que o trabalhador pratica atualmente tem gerado inúmeros transtornos na assistência e acompanhamento à criança pelo que, o horário requerido pretende em primeiro lugar, garantir o direito do seu filho de ter assegurados os cuidados e assistência necessários.

Em suma, entende o trabalhador requerente que a atividade desempenhada por si é enquadrável e compatível com o horário proposto, não existindo qualquer prejuízo para o funcionamento da empresa imputável ao trabalhador, mas apenas por uma errada e reduzida gestão de recursos humanos, pese embora tratar-se de uma empresa com mais de 200 trabalhadores.

Termos em que não deve proceder "in totum", a fundamentação vertida pela ... (...). na sua intenção de recusa, devendo ser concedido ao Requerente o horário flexível face a todos os fundamentos expostos.

Assim, nos termos do art. 57.º, n.º4 do CT, vem apresentar a sua apreciação entendendo, pelos fundamentos supra expostos, ser possível a atribuição do regime de horário flexível no horário do turno das 06h00 às 14h00.

Por último, requer à empresa o comprovativo do envio do processo para a apreciação pela entidade competente - Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE), nos termos do art.º 57.º, n.º 5 do CT.

Pelo exposto, pede e espera de V.ª Ex.ª deferimento.

..., 03 de maio de 2023

(...)"

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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

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

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

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

2.4. O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais 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”.

2.5. A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.

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

das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres” (Considerando 6).

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

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

2.9. Na esfera do Direito Nacional, no artigo 13.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), vem consagrado o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, impetrando o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, concretizando-se em dois vetores, designadamente, a proibição do arbítrio legislativo e a proibição da discriminação.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.

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

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

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

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

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

2.21. Tem sido entendimento maioritário desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º

do Código do Trabalho, a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário¹. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.²

2.22. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão, é no sentido de a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude horária diária em que pretendem exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstanciar um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observado o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como expressamente referido na alínea b) do n.º 2, do referido preceito legal.

2.23. O horário flexível surge como resposta à necessidade de pais trabalhadores e mães trabalhadoras prestarem apoio às suas crianças, acudindo às necessidades destas enquanto suas dependentes e, simultaneamente, continuarem a cumprir com as suas obrigações laborais, pelo que o direito plasmado no artigo 56.º do CT é resultado do reconhecimento pela lei laboral de valores humanos básicos relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

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

2.25. Concedido o horário flexível, poderá o/a trabalhador/a solicitar um enquadramento legal de horários especiais, designadamente através da possibilidade de solicitar horários que lhe permitam atender às suas responsabilidades familiares ou, então, exercer o seu direito a

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

beneficiar de um horário de trabalho que lhe possibilite conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, e que corresponde a um dever do empregador concretizável através do desenvolvimento de métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade de trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.

2.26. Da aplicação das normas legais citadas, resulta a obrigação de a entidade empregadora elaborar horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho (CT), sendo legítimo ao empregador recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou serviço, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, o que equivale a afirmar que impende sobre a entidade empregadora um dever acrescido de demonstrar nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

2.27. No caso em apreço, o trabalhador solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível, indicando que lhe seja atribuído um horário flexível, no turno das 6h00 às 14h00, com intervalo de descanso das 12h30 e às 12h30, de forma a poder prestar assistência inadiável e imprescindível ao seu filho menor com 2 (dois) anos de idade, nascido a 01.06.2020, que consigo vive em comunhão de mesa e habitação até o menor perfazer os 12 anos de idade.

2.28. Por sua vez, a entidade empregadora apresenta a sua intenção de recusa com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa e na impossibilidade de poder ser substituído, por as funções exercidas apenas serem compatíveis com as máquinas da transformação, todas elas a laborar por turnos rotativos, com equipas interdependentes e nenhum dos seus elementos aceitou fixar o seu turno das 14:00h às 22:00h.

2.29. No que concerne à intenção de recusa, é pois de considerar que **o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição do trabalhador, se este for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas** de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, tal como requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou como existe impossibilidade de

substituir o trabalhador, se este for indispensável.

2.30. Começando por analisar se a (in)admissibilidade do pedido do trabalhador, tem entendido esta Comissão 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.

2.31. Esta posição 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.

2.32. Com efeito, refere o artigo 198.º do CT 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”.

2.33. 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*”.

2.34. Com efeito, 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.

2.35. 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.

2.36. Ora, isto não 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 a *ratio* da norma.

2.37. 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.

2.38. Aliás, **interpretar de outra forma, 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 setor de produção fabril de laboração contínua, como é caso.

2.39. Com efeito, admitir, sem mais, que não é possível aos/às trabalhadores/as indicar a amplitude diária e semanal para usufruto do regime de horário flexível, afigura-se-nos violador 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 setores de laboração contínua, inviabilizando o direito constitucional à conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

2.40. Neste sentido, menciona-se 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, n.º 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o n.º 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Assim, será um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.”*

2.41. Apresentado o pedido pelo trabalhador que melhor lhe permite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, ao empregador cabia aferir as necessidades imperiosas do funcionamento do serviço ou a indisponibilidade de substituir o trabalhador e caso considerasse que uma destas/ou ambas as situações se verificava/m, recusar o pedido apresentado, comprovando de forma objetiva e clara os seus argumentos.

2.42. Assim, analisado o pedido do trabalhador e o circunstancialismo factual descrito na intenção de recusa, somos de entender que o empregador, apesar de indiciar, não demonstra a existência de motivos imperiosos do funcionamento ou a impossibilidade de substituição do

trabalhador, se este for indispensável, que inviabilizem a atribuição do horário, conforme exige o n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.43. Do teor da intenção de recusa notificada à requerente, verifica-se que a entidade empregadora apresenta alegações decorrentes das contingências da produção fabril, da laboração com máquinas de transformação a laborarem por turnos rotativos com elementos interdependentes entre si.

2.44. Outroassim resulta da fundamentação alegada pela entidade empregadora e da apreciação apresentada pelo trabalhador, por não alegado ou comprovado quer o quadro de pessoal, quer a constituição de equipas interdependentes entre si e/ou da formação específica dos trabalhadores que demonstre e ateste a impossibilidade de substituição do trabalhador requerente, por indispensável, que inviabilizem a atribuição do horário da forma como foi requerido.

2.45. Em rigor, a entidade empregadora não menciona o número total de trabalhadores/as existentes e ou que dispõe para constituir as equipas interdependentes nos turnos existentes bem como quais os trabalhadores/as necessários/as para os assegurar e/ou quais são os turnos ou períodos e/ou quais equipas que ficariam a descoberto em virtude da atribuição do horário ora solicitado, não concretizando quantos equipas tem para operar com a máquina e/ou se todos os trabalhadores são insubstituíveis e/ou quantos trabalhadores dispõem. Não se mostra suficiente alegar, em termos genéricos, que seria necessário os restantes trabalhadores da equipa aceitarem igualmente fixar o seu turno (das 14:00h às 22:00h), de modo a acautelar que na semana em que lhe ficava atribuído o turno, o outro turno das 14:00h às 22:00h pudesse manter o número suficiente de trabalhadores que compõem uma equipa para manter a máquina em funcionamento e, com isso, a continuidade da laboração, porquanto não resulta demonstrado quantos trabalhadores dispõe para formar as equipas cujos elementos são interdependentes entre si, nem que o trabalhador requerente é indispensável e só ele e/ou todos detém formação específica para só trabalhar com a máquina da transformação a que está afeto (FFG 924) ou a falta de algum dos trabalhadores que preenche a equipa que compõe cada turno determina *per si* a paragem da máquina e, conseqüentemente, a paragem da laboração.

2.46. Quanto à igualdade de tratamento e os direitos laborais dos restantes colegas de trabalho, salienta-se que, sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho, a consagração constitucional e legal do direito à conciliação

da atividade profissional com a vida familiar e o correspondente dever de a entidade empregadora a promover, **impõem que na elaboração dos horários de trabalho seja garantida, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento da organização, uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as que o requeiram**, em detrimento de um tratamento igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço e da consideração de certas características de outros/as trabalhadores/as.

2.47. Assim, perante a existência de eventual colisão de direitos dos trabalhadores deve atender-se ao disposto no artigo 335.º do Código Civil, de forma a que todos os direitos produzam igualmente efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, **impondo-se assim, uma distribuição equitativa do dever de assegurar o funcionamento do serviço para todos/as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica.**

2.48. Quer isto dizer que **se não for possível que todos os horários de trabalho se concentrem em determinados dias ou períodos do dia, terão, então, que ser rotativos para que todos/as os/as trabalhadores/as possam usufruir, o mais tempo possível desses horários.**

2.49. Por fim, face às considerações tecidas pelo empregador com referência à falta junção dos documentos alegados, clarifica-se que o trabalhador declarou os elementos necessários e esclareceu em sede de apreciação já o ter feito no pedido anterior e que face ao alegado os enviou novamente, comprovando assim o por si já declarado no pedido em conformidade com o disposto no art.º 57 do Código do Trabalho.

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

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

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

3.2. A entidade 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 PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 07 DE JUNHO DE 2023, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.