

PARECER N.º 541/CITE/2016

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro
Processo n.º 1814 – FH/2016

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu a 30.09.2016 da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., Técnica de ..., exercendo atividade no setor de ... e acolhimento na área de ...

1.2. O pedido apresentado pela trabalhadora datado de 22.09.2016, foi elaborado nos termos que a seguir se transcrevem:

“..., Técnica de ... na área de ..., nos termos do disposto no artigo 56.º e 57.º da Lei 7/2009 de 12 de fevereiro, vem informar V. Exa. que pretende trabalhar em regime de horário flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível do seu filho ..., nascido a 04/12/2010 até que este complete os 12 anos de idade.

O horário pretendido terá a seguinte modalidade: entrada às 8h00 e saída às 16h30, com uma hora de refeição de acordo com o estabelecido no AE em vigor.

Declaro ainda o menor viver em comunhão de mesa e habitação com a requerente.”

1.3. Em 11.10.2016 a trabalhadora remeteu e-mail à entidade empregadora referindo:

“Boa noite.

Após conversa telefónica, venho clarificar que pretendo que o meu pedido de horário, enviado a 22 de setembro de 2016, tenha efeitos apenas a partir de 04 de dezembro de 2016.

Até essa data mantenho o horário no qual estou atualmente integrada.”

1.4. A 12.10.2016 a trabalhadora foi notificada da intenção de recusa da entidade empregadora, de acordo com a informação que a seguir, sucintamente, se transcreve:

“Exma. Senhora,

Acusamos boa receção do pedido de V. Exa., datado de 22 de setembro de 2016, com vista à prestação de trabalho com entradas únicas às 8h00 e saídas únicas às 16h30, de Segunda-feira a Domingo, a partir da data de 04 de dezembro de 2016 (nos termos melhor explicitados no e-mail datado de 11 de outubro de 2016) e até 04 de dezembro de 2022 (data na qual o seu filho menor perfaz os 12 anos de idade).

Assim, serve o presente para, ao abrigo do artigo 57.º n.º 2 do CT, com fundamento em necessidades imperiosas do funcionamento da Empresa, manifestar a intenção de recusa o pedido de horário apresentado por V. Exa., nos termos que se passam a expor no documento que se anexa ao presente. Mais se informa que V. Exa. dispõe de um prazo de 5 (cinco) dias, a contar da receção da presente comunicação, para apresentar a sua apreciação.

Não obstante, tendo em consideração as necessidades expressadas por V. Exa. e, com intuito de lhe conceder um horário que possa ter em conta as mesmas, assim como mantendo em linha de conta as necessidades operacionais ressentidas pela Empresa, propomos a concessão de horário com folgas rotativas, com amplitude entre as 07h30 e as 20h00.

(...)

FUNDAMENTAÇÃO DA INTENÇÃO DE RECUSA DE CONCESSÃO DE HORÁRIO COM ENTRADAS ÚNICAS ÀS 08H00 E SAÍDAS ÚNICAS ÀS 16H30, DE SEGUNDA-FEIRA A DOMINGO, POR MOTIVO DE NECESSIDADES IMPERIOSAS DO FUNCIONAMENTO DA EMPRESA

I- Enquadramento e Organização dos Horários na ...

1.º

A ... é uma sociedade comercial que tem por objeto social a prestação de serviços de assistência em ... (...)

5.º

No exercício da sua atividade, a ... está adstrita ao cumprimento de obrigações contratuais para com os seus clientes, que implicam o dever de prestar assistência a qualquer dia da semana e a qualquer hora do dia, dependendo a execução dessas obrigações das solicitações dos transportadores, clientes da ..., cujas ... utilizadas nos transporte aéreo devem ser assistidas no tempo e no lugar definidos em função do programa operacional daquelas.

6.º

Por esse motivo, a ... encontra-se legalmente autorizada a exercer a sua atividade segundo período de funcionamento contínuo durante 24 (vinte e quatro) horas sobre 24 (vinte e quatro) horas, abrangendo Sábados, Domingos e feriados.

7.º

Tal implica que, ultrapassado o período de funcionamento da ... os limites máximos dos períodos normais e trabalho permitidos legalmente, esta deva organizar e fixar os horários de trabalho dos seus trabalhadores afetos diretamente à atividade operacional de assistência em ... segundo o regime de organização de turnos - cfr. 221.º, n.º 1 do CT.

(...)

9.º

Neste âmbito, o referido Acordo de Empresa (“AE”), em conformidade com o disposto nas suas Cláusulas 25.ª, 27.ª e 47.ª, bem como como que se dispõe nas Cláusulas 14.ª e 15.ª do Anexo V, Secção I (...) e II (...), estabelece várias modalidades de horários de turnos a que a ... pode recorrer na organização da prestação de trabalho, a saber:

- a) horários de turnos regulares versus horários de turnos irregulares;*
- b) horário de turnos com hora de entrada variável de dia para dia (ex.: horário de trabalho em regime de turnos, em que a hora de entrada, em cada turno, pode variar de dia para dia, com uma amplitude máxima de 5 horas com entradas entre as 06h00 e as 16h30, desde que a amplitude entre quaisquer dias do turno não exceda 8 horas), versus horário de turnos com hora de entrada certa por cada dia do turno semanal;*
- c) horário de turnos com hora de entrada variável mas com sujeição a amplitude limitada (ex.: 5 e 8 horas) versus horário de turnos com hora de entrada variável sem limitação de amplitudes (...);*

- d) horário de turnos com semana reduzida (ex.: semana de 4 dias nos H24 com prestação de trabalho noturno superior a 1 horas entre as 0h00 e as 7h00, ou semana média entre 4,2 e 4,98 dias de trabalho nos horários de turnos irregulares);
- e) horário de turnos com amplitude de vinte e quatro horas (“H24”), compreendendo a prestação de trabalho entre as 0h00 e as 8h00 segundo frequência mínima de 4 em 4 semanas;
- f) horário de turnos H24 sem sujeição aos limites previstos no parágrafo anterior;
- g) horário de turnos com amplitude de dezasseis horas (H16), compreendendo a prestação de trabalho entre as 22h00 e as 6h00 segundo frequência mínima de 3 em 3 semanas;
- h) horário de turnos com amplitude superior a dezasseis horas e inferior a vinte e quatro horas, compreendendo a prestação de trabalho entre as 22h00 e as 6h00 segundo frequência mínima de 3 em 3 semanas;
- i) outros horários de turnos não previstos nos três últimos parágrafos com prestação de trabalho de forma rotativa aos Sábados e Domingos.

(...)

12.º

A Trabalhadora ... (doravante “...”) encontra-se vinculada à ... por contrato de trabalho por tempo indeterminado, detendo a categoria profissional de Técnica de ... (“...”), exercendo a sua atividade no Setor do ... e Acolhimento da área de ... da ..., com um período normal de trabalho de 7,5 h/dia, de acordo com horários de trabalho a estabelecer pela Empresa.

(...)

14.º

Ora, de acordo com o disposto nas Cláusulas 14.^a e seguintes da Sub-secção B), da Secção I do Anexo V ao AE aplicável à ..., a organização do trabalho dos trabalhadores com a categoria profissional de ... é feita em regime de turnos.

15.º

Pois aquilo que dita a atribuição de horário de trabalho ao trabalhador são as necessidades operacionais no contexto do período de funcionamento do serviço em questão, em que o trabalhador em cada momento, se integra e preste a sua atividade, devendo a opção por um regime ou outro ser informada por critérios de

racionalidade económica a que estão subjacentes preocupações de otimização dos recursos disponíveis, constituindo tal uma decisão unilateral e de gestão da própria Empresa, a qual se reserva o direito de, a todo o tempo, a reavaliar e alterar.

16.º

O plano de exploração operacional no setor do ... e Acolhimento da área de ... identifica três picos operacionais distintos: (i) 06h00 às 09h30; (ii) 12h00 às 16h30 e (iii) das 19h00 às 22h30.

17.º

Efetivamente, 100 % (cem por cento) dos recursos humanos da ... estão alocados de forma a cobrirem as necessidades operacionais no setor do ... e Acolhimento durante os picos operacionais referidos no artigo anterior.

18.º

Repare-se que, durante os referidos períodos de picos operacionais, descolam, variando de acordo com os dias da semana, respetivamente, (i) entre 42 a 50 ...; (ii) 49 a 55 ... e (iv) 19 a 39 ... que são assistidas pela ... (vide exemplificativamente n.º ... na semana de 05 a 11 de abril de 2016, em Doc. 3)

19.º

Em termos operacionais, e no planeamento da disponibilidade dos seus recursos, tem a ... que tomar em consideração o facto de que o ... para os ... ter início cerca de 2 (duas) a 3 (três) horas antes da respetiva partida, conforme se trata de ..., o que exige, para se assegurar a devida preparação, a abertura de correspondentes balcões de ... muito antes da hora de partida dos ...

20.º

Para além da tarefa de ... executada pelos trabalhadores com a mesma categoria profissional da Trabalhadora (“...”), existe também a necessidade de alocação de recursos humanos com essa mesma categoria profissional, ao Acolhimento, isto é, às chegadas de ..., o que implica ter no mínimo 2 (duas) pessoas só para assistir a chegada e transferência de ...

21.º

Mais, para fazer face às necessidades operacionais, a gestão e planeamento de Recursos Humanos na Área de ..., tem ainda de considerar os seguintes elementos chave:

- (i) uma percentagem média de férias de trabalhadores afetos ao ... e ao acolhimento (que é 7,1% [sete vírgula um por cento]), que necessita de cobertura;*
- (ii) a taxa média de trabalhadores afetos à referida Área de ..., que se encontram em gozo do descanso semanal obrigatório e complementar] ascende a 30 % (trinta por cento) dos recursos integrados naquele setor;*
- (iii) a percentagem média de absentismo dos trabalhadores afetos ao ... e ao acolhimento, que na ... ronda os 12% (doze por cento).*

22.º

O que perfaz uma percentagem total de 49,1 % (quarenta e nove vírgula um por cento) dos trabalhadores afetos ao ... e ao acolhimento, que, pelos mais variados motivos se encontram ausentes, e que constituem necessidades de recursos humanos que têm de ser colmatadas, por vezes com recurso à prestação de trabalho suplementar penalizante para os colegas de trabalho da Trabalhadora e para a própria ...

23.º

Não obstante o contexto organizacional e operacional supra exposto, a ..., ciente da necessidade de proteção especial que os trabalhadores com responsabilidades familiares e o seu agregado familiar merecem, optou por não recorrer às diferentes modalidades de horários de turnos previstos no seu Acordo de Empresa e já referidos, para organizar a prestação de trabalho dos trabalhadores abrangidos pela proteção da parentalidade a prestar atividade no ...

24.º

Assim, atenta a necessidade de dar cumprimento aos direitos decorrentes da proteção da parentalidade, especialmente considerando que o seu gozo é maioritariamente feito por mães, que constituem aproximadamente 55% (cinquenta e cinco por cento) dos profissionais que exercem a função inerentes à categoria de ..., organizou a ... horários de trabalho que satisfizessem, pelo menos em parte, as necessidades operacionais, mas também cumprissem, na íntegra, as disposições legais quanto à proteção da parentalidade — ainda que a atividade desenvolvida pela ..., face ao descritivo factual que se tem vindo a expor, preencha o requisito de recusa previsto no art.º 57.º, n.º 2, do CT.

25.º

Em consonância, foram elaborados horários de trabalho especiais no âmbito dos quais seriam integrados os trabalhadores (as) que solicitassem alteração do regime de prestação de trabalho ao abrigo da proteção da parentalidade.

26.º

Atenta, ainda, a perceção de que um adequado acompanhamento de filhos menores, na aceção da proteção da parentalidade, não se compadece com entradas variadas de dia para dia durante o mesmo turno (sequência de dias consecutivos de trabalho, entre os descansos semanais respetivos), ou de uma variedade de horas de entrada na sequência de turnos que o trabalhador integrado no mesmo horário tem de percorrer, são estes horários de trabalho especiais em relação aos restantes horários de trabalho existentes na organização laboral da ..., porquanto:

- a) Preveem um número reduzido de entradas e saídas possíveis em rotaplan, sendo que as entradas durante os dias que constituem os turnos são, com uma maior incidência, fixas; e,*
- b) Para além disso, não preveem a prestação de trabalho no período noturno entre as 20 horas de um dia e as 7h30 horas do dia seguinte, independentemente de os(as) trabalhadores(as) requerentes preencherem ou não os requisitos referidos no n.º 1 do artigo 60º do Código do Trabalho.*

27.º

Visou-se com a elaboração e implementação destes horários especiais, não só assegurar os direitos inerentes à proteção da parentalidade, como também proceder a uma harmonização e distribuição mais equitativa dos horários de trabalho aplicáveis aos trabalhadores a quem estes direitos assistem, sempre atendendo a uma cobertura mínima das necessidades operacionais.

28.º

Ainda assim, sempre se dirá que, da totalidade dos trabalhadores com a mesma categoria profissional da Trabalhadora ... afetos à Área de ..., se encontram, neste momento, 33,3% (trinta e três vírgula três por cento) a beneficiar de horários de trabalho especiais com as mencionadas restrições, o que, só por si, dificulta muito a gestão operacional face aos recursos disponíveis

29.º

Aliás, analisando o mapa diário de necessidades operacionais da ... na Área de ... e tendo em conta apenas os trabalhadores com a categoria profissional de ..., constata-se o impacto que os horários especiais têm na operação (Doc. 4),

30.º

Com efeito, considerando que a azul estão identificadas as necessidades operacionais e que a área a amarelo corresponde à cobertura dessas mesmas necessidades, podemos concluir que:

- a) A redução da amplitude das horas de entrada dos horários especiais (nomeadamente só a partir das 08h30) implica que no período da manhã entre as 05h30 e as 08h00 o número de recursos disponíveis para fazer face às necessidades operacionais seja muito reduzido;*
- b) A redução da amplitude das horas de saída dos horários especiais (nomeadamente até às 18h00) faz com que exista um período entre as 18h00 e as 21h00 que fica sem cobertura face às necessidades operacionais verificadas.*

31.º

Efetivamente, no gráfico constante do Doc. 4, conclui-se que, consequência da atribuição dos horários especiais concedidos ao abrigo dos direitos da parentalidade, na faixa das necessidades operacionais situada (i) entre as 09h00 e as 11h00 e naquela situada (ii) entre as 14h00 e as 16h00, há excesso de trabalhadores em relação às necessidades operacionais, ao passo que, nas faixas horárias situadas (iii) entre as 06h00 e as 08h00; (iv) entre as 13h00 e as 14h00; e (v) entre as 18h00 e as 21h30 há falta de cobertura das necessidades operacionais da empresa.

32.º

Assim, é manifesto o impacto que a atribuição de horários especiais tem em toda a operação da ... pois os mesmos implicam uma menor flexibilidade e, conseqüentemente, levam a ineficiências e perda de otimização na organização dos trabalhadores com vista a fazer face às necessidades operacionais diárias.

(...)

II — Da análise concreta do pedido da trabalhadora

34.º

Antes de mais, note-se que as funções exercidas pela trabalhadora, dentro da linha de funcionamento dos serviços correspondentes à atividade da ..., no que respeita o ... e acolhimento, implica um sistema de horários que funciona de forma rotativa e encadeada e não admite a viabilidade operacional na concessão de horários flexíveis, sob pena de não haver trabalhador que pudesse substituir a trabalhadora nos períodos flexíveis, porquanto a Empresa não conseguira gerir ausências não programadas (já que, conforme supra referido, há que tomar em consideração o facto de que o ... para os ... ter início cerca de 2 (duas) a 3 (três) horas antes da respetiva partida, conforme se trata de ... de médio ou longo curso, o que exige, para se assegurar a devida preparação, a abertura de correspondentes balcões de ... muito antes da hora de partida dos ...).

35.º

Assim, não tendo certeza da hora de entrada ou de saída de um trabalhador que execute tarefas de ... e acolhimento, a ... apenas poderá alocar ao trabalhador tarefas nos períodos de presença obrigatória, pois não consegue, sem planeamento prévio, ter outro trabalhador disponível para a execução e/ou preparação de um ... e/ou acolhimento que se encontre a meio.

(...)

38.º

Efetivamente, a trabalhadora pretende trabalhar entre as 08h00 e as 16h30; ora, a Empresa tem excesso de RH nessas horas, tendo falta de RH entre (i) as 07h30 e as 08h00; e (ii) entre as 18h30 e as 20h00, pelo que não há coincidência entre as necessidades operacionais e o horário pretendido, conforme resulta visível no quadro infra:

(...)

39.º

Como se pode verificar, há um gap de número de RH (representados pelas massas azul, verde e roxa) discrepante das necessidades operacionais (representadas pela linha laranja), entre as 07:30 e as 08:00, assim como entre as 18:45 e as 20:15 — assim como um claro excesso de RH entre as 08:15 e as 18h30.

40.º

Passa-se a explicar: na massa de RH representados a azul encontram-se quer os RH internos da Empresa, quer os RH disponíveis em regime de outsourcing (prestação de serviços).

41.º

Já os horários dos RH representados a roxo (horários concedido ao abrigo dos direitos da proteção da parentalidade — horários flexíveis) e a verde (horários de RH das denominadas “equipas dedicadas”, em que os RH têm de ter formação específica de acordo com os requisitos de uma determinada companhia aérea/cliente da ...) não podem ser objeto de “troca”, ou seja, a ... não pode, eventualmente, atribuir à trabalhadora o horário por esta pretendido, com a amplitude desejada, deslocando outro RH que estivesse nesse horário (para outro), no que respeita os RH representados nas bandas verde e roxa, porque tais RH (cujo horário é exatamente o pretendido pela trabalhadora):

- (i) ora fazem parte de uma equipa dedicada, para a qual a trabalhadora não tem qualificações (cor verde);*
- (ii) ora gozam também de horário flexível, pelo que não se postula uma troca de horários que os prejudique no seu direito adquirido (cor roxa).*

42.º

Atualmente, a trabalhadora encontra-se a gozar do horário especial 017SP, (horário rotativo, de Segunda a Domingo, com entradas às 08:00, 08:30 e 09:30), pelo que se encontra representada na massa de RH representada a roxo.

43.º

Posto isto, não existem RH internos disponíveis e cujos turnos poderiam ser objeto de ajustamento (que são os que têm horários denominado de “normal”, e que, no abstrato, poderiam ver os horários ser deslocados para outras faixas horárias/outros turnos, para a trabalhadora poder trabalhar na amplitude desejada, havendo necessidade operacional coincidente), pelo que a “troca” de horários não se afigura viável, ficando sempre em falta RH(s), o que não é aceitável.

44.º

Efetivamente, no quadro que se reproduz infra, que identifica o número de RH disponíveis por horários, é visível que, não existem RH com horários “normais” com entrada às 08:00 e saída às 16:30, não sendo possível, eventualmente, trocar os

horários destes com o da trabalhadora (a massa azul aí representada será composta unicamente por RH de outsourcing/prestação de serviços e por RH internos da ..., mas que também gozam de horários concedidos ao abrigo da proteção da parentalidade, sendo certo que o turno mais próximo, que dispõe de 1RH com horário normal, é relativo a um RH que está sob regime de adaptabilidade, contando com uma amplitude horária que pode ir até às 10 horas/dia, e cujo horário de trabalho pode terminar até às 18h00 — ou seja, não tem interesse para a trabalhadora):

(...)

45.º

Assim, a Empresa só tem disponíveis, naquele horário preciso (das 08:00 às 16:30), RH seus que (i) ora gozam de horários flexíveis (atribuídos ao abrigo da proteção da parentalidade), cujos horários não é possível trocar com o da trabalhadora; (ii) ora fazem parte das equipas “dedicadas”.

46.º

Acresce que os outros RH disponíveis, que são internos da ..., representados pela massa azul, na faixa temporal desejada pela trabalhadora, ora iniciaram o horário antes das 08:00 ou terminam depois das 16:30 (assim sendo, a adaptação por recurso aos horários dos mesmos não atinge o objetivo desejado pela trabalhadora).

47.º

Quanto ao pedido da concessão do horário flexível implicar a atribuição do horário em causa por um período de certa de 6 (seis) anos, não é possível à ... planejar a atribuição de horários flexíveis com mais de 1 (um) ano de antecedência, por não ser previsível a evolução da operação com maior longevidade, pelo facto de a atividade da aviação ter flutuações que não são calculáveis com tal antecedência.

48.º

Em concreto, referimo-nos, por um lado, ao facto de o planeamento dos Recursos Humanos e respetivos horários estar intrinsecamente ligado aos planos de exploração das companhias aéreas clientes da ..., os quais têm, normalmente, a duração de 1 (um) ano.

49.º

Efetivamente, o serviço prestado pela ... aos seus clientes é objeto de contratos de duração limitada, sendo, também, de vigência contingente e efémera os planos de exploração das companhias aéreas clientes.

(...)

56.º

Pelo que a ... tem de analisar, anualmente, as suas necessidades de recursos humanos, de acordo com a evolução do volume da Operação, conforme supra exposto, porquanto as mesmas não são estanques, ao longo dos tempos, sendo certo que também o faz em relação aos horários flexíveis (pois numa determina altura poderá conseguir comportar os horários flexíveis, nos termos desejados pelos trabalhadores e, noutra altura, com a alteração das necessidades operacionais, e de recursos humanos, poderá ter impossibilidade de o fazer, por motivos imperiosos de funcionamento da empresa, ou poderá fazê-lo, mas com outros contornos).

57.º

Por todas as razões e motivos expostas na presente exposição, manifesta-se a intenção de recusa da atribuição de horário com entradas fixas às 08h00 e saídas fixas às 16h30, de Segunda a Domingo, a partir de 04 de dezembro de 2016, até que o filho menor da trabalhadora perfaça 12 anos de idade (04/12/2022), à trabalhadora ..., com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da Empresa, contrapondo-se a concessão de horário, com folgas rotativas, com amplitude entre as 07h30 e as 20h00, por um 1 (um) ano, que lhe permite fazer face às necessidades de proteção dos direitos da parentalidade por si manifestadas.”

1.4. Do processo remetido à CITE, consta a apreciação à intenção de recusa remetida a 24.10.2016, nos seguintes termos.

“Ex. Mos (as) Senhores (as),

Por referência à comunicação n.º ..., recebida no passado dia 17 de outubro de 2016, vem a Requerente, nos termos e para os efeitos do artigo 57.º, n.º 4 do Código do Trabalho (CT), apresentar a sua apreciação, o que faz com os fundamentos seguintes:

I- Do pedido e seus fundamentos

A Requerente apresentou o pedido de horário flexível, nos termos dos artigos 56.º e 57.º do CT, com entrada às 8h00 e saída às 16h30, de Segunda-Feira a Domingo, até ao seu filho menor perfazer 12 anos, tal seja, 4 de dezembro de 2022. Vieram V. Ex.as manifestar a intenção de recusar tal pedido, com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa.

Posto isto,

A trabalhadora, ora Requerente, é mãe de dois menores, ... e ..., com 11 e 5 anos de idade, respetivamente, com quem vive em comunhão de mesa e habitação, conforme atestado da Junta de Freguesia junto ao pedido inicial. Para prestar aos seus filhos os cuidados que estes necessitam, vista a sua idade e falta de autonomia, bem como as suas obrigações como mãe (o que pretende acautelar da melhor forma possível), a Requerente terá que entrar e sair do trabalho à hora indicada para poder prestar assistência aos filhos, especialmente ao mais novo, uma vez que tem que ir levá-lo e buscá-lo à escola, cujo horário letivo é das 09h00 às 16h30, de forma a não ficar desprotegido e sem prestação de cuidados, conforme declaração da escola junta ao pedido inicial.

De salientar que a Requerente nem solicita os fins de semana ou feriados. A prestação de cuidados aos filhos nesse período será assegurada pelo progenitor, fazendo assim a gestão das suas responsabilidades parentais.

Por conseguinte, o horário solicitado e ora esclarecido pela trabalhadora é o único que satisfaz as necessidades do agregado familiar e que lhe permite garantir os seus deveres enquanto mãe, nomeadamente, o dever de assistência, de educação, de convivência, de cuidado, de proteção, entre outros de igual importância para o saudável crescimento dos seus filhos, o que não pode ser descurado (e que tem proteção, não apenas na vertente moral como legal, uma vez que a Requerente pode ser responsabilizada se não cumprir com os seus deveres).

Mais se dirá que a contraproposta de concessão de um horário com amplitude entre as 07h30 e as 20h00, com folgas rotativas, em nada se compatibiliza com o solicitado e não lhe permite prestar aos seus filhos os cuidados necessários, quando não tem ninguém que o possa fazer, o que constitui um constrangimento inultrapassável.

II - Da refutação da intenção de recusa por motivo de necessidades imperiosas do funcionamento da empresa

A — Do enquadramento e organização dos horários na ...

Desde já se deixa expresso que a Requerente impugna todo o teor da intenção de recusa, bem como os seus fundamentos.

Vejamos que,

(...) 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.

As necessidades operacionais permanentes da empresa são assegurados por cerca de quatrocentos trabalhadores da ... que trabalham na área de ..., não esquecendo as cerca de duas centenas em regime de prestação de serviços, pelo que a Requerente não aceita que o seu pedido possa colocar em causa o funcionamento da empresa.

No que concerne ao enquadramento e organização dos horários da ..., a empresa fundamenta a sua recusa no “cumprimento de obrigações contratuais para com os seus clientes, que implicam o dever de prestar assistência a qualquer dia da semana e a qualquer hora do dia”, no entanto, é importante referir que os planos de exploração das companhias são conhecidos com mais de 6 meses de antecedência, sendo os horários de trabalho organizados em função desses mesmos planos.

E, relativamente ao trabalho por turnos, deverá ser referido que se está perante uma área bastante sofredora em matéria de equidade, que não deverá ser também prejudicada no regime dos horários flexíveis, que pretendem zelar pelas responsabilidades parentais dos trabalhadores.

Entre outros aspetos, a empresa alega a existência de três picos operacionais distintos, das 06h00 às 09h30, das 12h00 às 16h30 e das 19h00 às 22h30 e que 100% dos recursos humanos da empresa estão alocados de forma a cobrirem as necessidades operacionais.

Ora,

O horário solicitado pela Requerente abrange dois desses picos, o primeiro parcialmente e o segundo na totalidade, não se percebendo assim como pode prejudicar a empresa, até porque não seria suposto um trabalhador fazer todos os picos referidos, o que significaria ficar na empresa o dia todo.

A empresa argumenta também que existe a necessidade de alocação de dois ... ao acolhimento nas chegadas, o que nem corresponde à verdade, pois desconhece a Requerente a existência de qualquer contrato que contemple essa necessidade específica.

Mais,

É referido pela empresa que existe uma percentagem de 49,1% dos trabalhadores afeto ao “...” e ao “acolhimento” que se encontram ausentes, no entanto, bastará atentar à contabilização do número para perceber que está perante uma falácia: este é o resultado da soma da percentagem dos trabalhadores em férias de 7,1%, com a taxa média de trabalhadores em descanso semanal obrigatório e complementar de 30%, e com a percentagem média de absentismo de 12%. Ainda que a Requerente não saiba a origem de tais percentagens, sempre dirá que da sua soma não pode resultar a conclusão apresentada, pois quando um trabalhador está de férias, não está em dia(s) de descanso semanal, bem como não está em absentismo!

É alegada a criação de um horário “especial”, alegadamente na aceção da proteção da parentalidade mas que, em bom rigor, não obedece à tramitação dos artigos 56.º e 57.º do CT, sendo assim um horário criado pela empresa que não acautela todos os casos em particular. É jurisprudencialmente pacífico que a situação familiar de cada um é muito específica, não podendo a empresa fazer um juízo de prognose quando desconhece as situações que cada trabalhador enfrenta. Será de realçar que este horário “especial” originou que os trabalhadores abrangidos por este tivessem menos duas folgas por ano comparativamente com os restantes trabalhadores.

Na sua exposição, a empresa refere que o gozo dos horários “especiais” é feito maioritariamente por mães, que alegadamente são 55% dos ... Porém, ainda que assim seja (o que não se concede, por não estar provado), desconhecemos o número de trabalhadoras que solicitaram o horário flexível, pois nem todas o fazem. Até porque, podem ser mães de filhos maiores de 12 anos e já não estarão enquadradas na lei.

Mais refere a empresa que os horários “especiais” tentam harmonizar as necessidades operacionais com as responsabilidades parentais, por supostamente fazerem cumprir, “na íntegra, as disposições legais quanto à proteção da parentalidade”. Ora, tal não corresponde à verdade, uma vez que a empresa concede

estes horários pelo prazo de um ano, quando a lei permite que o seja até aos 12 anos de idade do menor— logo aí, encontramos uma disparidade.

Não poderá, pois, proceder esta linha de argumentação da empresa, que mais indica que tal horário abrange 33% dos trabalhadores afetos à área de ..., quando esta não sabe nem tem que saber como foi calculada tal percentagem, que não se encontra demonstrada. Ainda que o tivesse sido, tal não é fundamento de recusa, pois em lado algum é explicado por que razão não podem ser alocados outros recursos existentes na empresa (não esqueçamos a dimensão da mesma!) para os períodos em que a trabalhadora tem responsabilidades parentais a cumprir.

Nem todos os horários especiais atribuídos correspondem à mesma faixa horária solicitada pela trabalhadora e que a empresa pretende fazer crer que não é comportável face à sua organização. Vejamos que existem horários especiais - a título meramente exemplificativo - com amplitude entre as 04h30 e as 00h00, as 06h00 e as 00h00, as 13h00 e as 00h00, as 13h00 e as 21h30 (com folgas ao fim de semana), das 15h30 às 00h00 (tudo conforme documentos n.º 1 a 5).

Podendo-se concluir que existem inúmeros casos de horários “especiais” que são atribuídos em diferentes faixas horárias, complementando-se, o que contraria a lógica da empresa ao afirmar que a atribuição de horário flexível gera “ineficiência e perda de otimização na organização dos trabalhadores”. De qualquer forma, não é a Requerente que tem que ser responsabilizada (e penalizada) pela gestão de recursos humanos que é levada a cabo dentro da estrutura empresarial. Se existe ineficiência por falta de trabalhadores, a responsabilidade é da empresa.

B — Da análise concreta do pedido da trabalhadora

Não pode proceder o argumento de que as funções exercidas pela trabalhadora, no que respeita ao “...” e acolhimento, não admite a viabilidade operacional na concessão de horários flexíveis, alegadamente sob pena de não haver trabalhador que pudesse substituir a trabalhadora. Recorde-se que estamos perante uma empresa com cerca de 400 trabalhadores e outros 200 prestadores de serviço.

No que concerne a todos os quadros e gráficos juntos, os factos que estes pretendem sustentar são desconhecidos da Requerente que, logo, os impugna.

No entanto, e embora sem conceder,

Relativamente ao gráfico apresentado em 38.º e seguintes, é salientado que os horários das equipas dedicadas não podem ser objeto de troca, no entanto, é opção da empresa não dar formação adequada a todos os seus recursos que, se tivessem formação, poderiam facilmente enquadrar-se nestes grupos e, assim, já não se verificar os eventuais problemas com “trocas”.

Quanto ao quadro apresentado em 44.º e seguintes o seu conteúdo é completamente aleatório não se compreendendo a que dia ou dias corresponde, nem o que pretende demonstrar

Aliás,

Dos elementos apresentados não se conseguem apurar o número de ... na empresa face às necessidades, não sendo suficiente apurar tal informação através do número de ... por hora. Em suma, a empresa não faz uma análise comparativa entre os trabalhadores que têm e os que precisam efetivamente. Apenas indicam aquilo que alegadamente têm mas não concebem o que poderiam ter com uma gestão eficaz.

Por fim,

Foi alegado que não é possível planear a atribuição de horários flexíveis com mais de um ano de antecedência. Contudo, o escopo das normas do regime do horário flexível não é onerar o trabalhador com pedidos anuais, pelo contrário, a finalidade é proporcionar segurança ao trabalhador na proteção das suas responsabilidades familiares.

Como bem refere o Parecer n.º 70/CITE/2012, “no que diz respeito ao prazo, eventualmente longo do pedido da trabalhadora, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais que determinam a possibilidade de gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada”.

A empresa alega que pode haver desinvestimento por parte do cliente transportador ou pode ainda o cliente optar por contratar a concorrência — sem qualquer conexão ao presente caso. Em bom rigor, tudo pode acontecer na “vida” de uma empresa. No entanto, a Requerente não tem a pretensão de que o seu pedido de horário flexível venha a colocar em causa os contratos da empresa.

Não podendo proceder, in totum, a fundamentação vertida pela ... na sua intenção de recusa.

Por conseguinte, a Requerente requer a concessão do horário flexível nos termos e face a todos os fundamentos expostos e mais requer o envio do processo para a CITE, nos termos e para os efeitos do artigo 57.º, n.º 5 do CT.”

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. 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.”

2.2. 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.”*

2.3. 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 filho menor de doze anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.3.1. Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 do artigo 57.º do CT que “o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência

de 30 dias, com os seguintes elementos:

- a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;
- b) Declaração da qual conste: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação”.

2.3.2. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas tem a possibilidade de recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do/a trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão. Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.3.3. Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.3.4. Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.¹

2.4. Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante no n.º 2 do artigo 56.º do CT, em que se entende “por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho”.

2.4.1. Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56.º do mesmo diploma legal: “O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

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

- 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”.

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

2.5. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/à trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no n.º 3 do artigo 56.º do CT. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento/serviço.

2.6. Esclareça-se que sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com doença crónica ou deficiência um enquadramento legal de horários especiais, designadamente, através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, ou através do direito a beneficiar do dever que impende sobre o empregador de lhes facilitar a conciliação da atividade profissional

com a vida familiar, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade dos trabalhadores, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

- 2.7.** No caso em concreto, a trabalhadora solicitou à empresa um horário de trabalho flexível, a iniciar a partir de 04 de dezembro de 2016, com entrada às 08:00h e saída às 16:30, com uma hora para intervalo de descanso, até que o menor perfaça os doze anos de idade.
- 2.8.** Tendo em conta o pedido formulado pela trabalhadora, esclareça-se que tem esta Comissão entendido ser enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e/ou semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário.
- 2.9.** Mencione-se que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento do serviço ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, designadamente, tal como foi requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.
- 2.10.** Para o referido entendimento a CITE pauta-se pelos normativos em vigor, tanto os constitucionais como os previstos na legislação ordinária e, ainda, os internacionais e comunitários, designadamente, a Convenção da OIT n.º 156 relativa à igualdade de oportunidades e de tratamento para trabalhadores de ambos os sexos:

trabalhadores com responsabilidades familiares, aprovada para ratificação pelo Decreto do Governo n.º 66/84, de 11 de outubro, que alertou para os problemas dos trabalhadores com responsabilidades familiares como questões mais vastas relativas à família e à sociedade, e a conseqüente necessidade de instaurar a igualdade efetiva de oportunidades de tratamento entre trabalhadores de ambos os sexos com responsabilidades familiares e entre estes e outros trabalhadores, e o disposto na 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, quando pretende que seja garantido 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).

- 2.11.** Nestes termos, atendendo à intenção de recusa notificada à trabalhadora, e muito embora a entidade empregadora tenha referido, nomeadamente, que *“(...) a trabalhadora pretende trabalhar entre as 08h00 e as 16h30; ora a Empresa tem excesso de RH nessas horas, tendo falta de RH entre (i) as 7h30 e as 08h00; e (ii) entre as 18h30 e as 20h00, pelo que não há coincidência entre as necessidades operacionais e o horário pretendido (...)”*, tais motivos, apesar de indiciarem exigências imperiosas do funcionamento da empresa, não demonstram objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora ponha em causa esse mesmo funcionamento, uma vez que da fundamentação aduzida pela ... não se concretiza, nem indica quantos/as trabalhadores/as tem na totalidade ao seu serviço e que desempenham as mesmas funções da trabalhadora requerente, nem quantos/as trabalhadores/as são necessários em cada horário e para cada função, 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 do serviço ao qual está afeta a trabalhadora requerente.
- 2.12.** Na apreciação apresentada pela trabalhadora requerente, é a própria trabalhadora que refere que: *“Dos elementos apresentados não se conseguem apurar o número*

de ... na empresa face às necessidades, não sendo suficiente apurar tal informação através do número de ... por hora. Em suma, a empresa não faz uma análise comparativa entre os trabalhadores que têm e os que precisam efetivamente. Apenas indicam aquilo que alegadamente têm mas não concebem o que poderiam ter com uma gestão eficaz.”

- 2.13.** Ainda neste contexto, saliente-se que a CITE tem entendido que o facto de existirem determinados horários específicos já deferidos, tal como indicados pela empresa, tal não significa que outros requeridos mais tarde, como é o caso, nomeadamente no que à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal se reporta, tenham que ser indeferidos, uma vez que não podendo todos os horários de trabalho concentrar-se em determinado ou determinados períodos do dia, terão, então, que ser rotativos para que todos/as os/as trabalhadores/as possam usufruir, o mais tempo possível, daqueles horários.
- 2.14.** Saliente-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 pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...

- 3.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, aplicáveis 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 9 DE NOVEMBRO DE 2016, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA, COM OS VOTOS CONTRA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS.