

PARECER N.º 343/CITE/2017

Assunto: Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, 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 916-FH/2017

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 6.06.2017, da empresa ..., LDA., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., conforme, sucintamente, se transcreve:

*"Assunto: Cumprimento do n.º 5, do art. 57.º, da Lei 7/2009, de 12 de Fevereiro (CT).
Exmos. Srs.,*

..., LDA. (...) vem por este meio e na sequência do pedido de alteração de horário de trabalho, apresentado pela Colaboradora ..., dar cumprimento ao plasmado no n.º 5, do art. 57.º do CT, enviando para o efeito os seguintes documentos:

a) Cópia do pedido de alteração de horário;

b) Comprovativo de recepção — Doc. 1;

c) Cópia da decisão do empregador;

d) Comprovativo de recepção — Doc. 2;

e) Horário de trabalho e equipas por turno (Doc. 3);

Sem prescindir, a ... reitera tudo quanto alegou na resposta ao pedido de alteração de horário e aproveita ainda para expor o seguinte:

a) A ... encontra-se legalmente autorizada a exercer a sua atividade no regime de laboração contínua, funcionando, 24 horas por dia, 365 dias por ano, pelo que, segundo o n.º 2, do art. 232.º, do CT, o dia de descanso obrigatório pode deixar de ser o domingo.

b) Face ao exposto na alínea anterior e tendo em conta que a prestação de trabalho no regime de horário flexível refere-se à fixação de um horário de trabalho diário com um certa flexibilidade nas horas de início e termo, não havendo qualquer ligação com os dias de descanso semanal obrigatório e complementar, bem como dias feriado tanto mais que na ... o dia de descanso obrigatório pode não ser ao domingo, o horário solicitado encontra-se fora do regime do art. 56.º do CT e conseqüentemente não é regulado pelo art. 57.º do CT, pois trata-se de uma verdadeira alteração de horário.

c) Na verdade, o Colaborador limita-se a solicitar um horário fixo de segunda a sexta-feira, excluindo feriados, entre as 08:00 e as 18:00, não existindo sequer margem para a ... elaborar o horário de trabalho dentro dos requisitos plasmados nas alíneas a); b) e c), do n.º 3, do art. 56.º do CT.

d) Sendo que, conforme no ensina Maria do Rosário Palma Ramalho, in "Direito do Trabalho Parte II — situações laborais individuais", 3.ª edição "Se o trabalhador pretender exercer esse direito, é ainda ao empregador que cabe fixar o horário de trabalho (art.º 56.º n.º 3 corpo), mas deve fazê-lo dentro dos parâmetros fixados pela lei (art.º 56.º n.º 3, alíneas a), b) e c) e n.º 4...".

e) No mesmo sentido, vide Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, de 18.05.2016, disponível em www.dgsi.pt, "Se o trabalhador pretender exercer o direito ao regime de horário flexível é ainda ao empregador que cabe fixar o horário de trabalho."

f) Finalmente saliente-se que a ... elabora os horários de trabalho com dias de

descanso semanal rotativos, de forma a que todos os trabalhadores da secção tenham, de forma periódica e rotativa, folga ao sábado e domingo; pelo que, tendencialmente existe um equilíbrio na distribuição dos horários de trabalho pelos trabalhadores e se o Colaborador passar a ter folgas fixas ao sábado e domingo, ficará excluído do regime de rotação, quebrando-se o equilíbrio existente.

g) A ... reitera a inexistência de qualquer vaga nos postos de trabalho compatíveis com as da colaboradora."

- 1.1.1** Em 26.04.2017, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

Assunto: Flexibilidade de horário

Venho por este meio impelir a V. Exa a especial atenção no que concerne à alteração de horários na empresa com a existência do novo turno, (o 4º) e ainda a informar, com antecedência de 30 dias por força do disposto no artigo 57º do Código do Trabalho.

Na sequência do contexto acima, requiro respeitosamente a V. Exa horário flexível, pois de momento me encontro numa situação delicada, tenho um filho e sou mãe solteira. Mais adiante, que não tenho família a residir perto, substituindo-me assim ao apoio do mesmo.

Tal como tem vindo a acontecer até agora, só conseguirei fazer o horário da manhã — 8 às 18 horas — no entanto se for necessários poderemos acordar algumas exceções desde que sejam em conformidade com o horário da escola do meu filho ou alguém que possa ficar com ele com a devida antecedência.

De reforçar, sempre que a escola esteja fechada (sábados, domingos e feriados) não conseguirei exercer as funções de trabalho, salvo exceções — tal como tem vindo a acontecer.

De notar que enviei o primeiro pedido de flexibilidade de horário a 04 de Janeiro de 2017 e que por concordância com a minha chefe directa e a empresa, tentaríamos chegar a um acordo relativamente aos referidos turnos.

Assim sendo, e num acto de boa vontade, retirei a carta em 24 de Janeiro de 2017.

Passei a fazer parte de uma equipa e só não faço os turnos que integram as horas nocturnas ,porque ainda estou a amamentar, e como tal beneficio de menos 2h de trabalho por dia e supressão do horário nocturno (22h — 08h).

Os novos horários entraram em vigor a 27 de Fevereiro de 2017, altura desde a qual passei a fazer a rotatividade exigida, salvo as excepções acima referidas.

Durante todo o mês de Março pude cumprir com a rotatividade porque a minha mãe esteve a viver comigo nesse período, para que eu pudesse organizar o problema horário de trabalho / horário da escola ,ficando ela com meu filho durante o resto horário que a escola não preenchia; ao fim desse período ela regressou á sua residência, ficando eu novamente com o problema trabalho /monoparentalidade em mãos.

Tentei corresponder ás expectativas da empresa e da minha chefe, mas é-me totalmente impossível conciliar ambas com este tipo de horários.

Problema:

- Não há ninguém que fique com o meu filho durante toda a noite até ás 08 da manhã.*
- Monetariamente não é possível eu conseguir pagar escola durante dia e alguém que fique com ele nos restante horários (escola fecha as 19h*
- Sendo eu sozinha com o meu filho, não tenho familiares perto que me possam ajudar, não tenho ninguém de confiança com quem o deixar e sem qualquer tipo de contacto com pai criança*

• *Privilégio ainda do horário de amamentação mas em Setembro com o fim do mesmo terei de cumprir com todos os horários regulamentados pela empresa*

O meu objectivo aqui é o superior interesse da criança e apenas isso que está em causa.

Não pretendo com isto algum tipo de conflito com a empresa, apenas explicar e pedir a V. Exa a perceber a minha situação de querer manter o meu posto/horário de trabalho e a minha monoparentalidade em simultâneo.

De momento sem outro assunto, aguardarei atenciosamente pela concessão do pedido."

1.1.2 Em 16.05.2017 a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a intenção de recusa, que esta recebeu em 22.05.2017, conforme se transcreve:

Local/Data: ..., 15 de Maio de 2017.

Assunto: Resposta a carta enviada por V/Exa. a 26/04)2017.

Exmo. Sr.,

Em resposta à sua carta de 26 de Abril de 2017 e face ao teor do aí vertido, somos a informar o seguinte:

O n.º 1 do artigo 56.º do Código do Trabalho (CT) consagra o direito de os trabalhadores com um ou mais filhos menores de 12 anos trabalharem a tempo parcial ou com flexibilidade de horário, sendo que, as condições de atribuição deste direito encontram-se estabelecidas nos artigos 57.º, do CT.

No caso vertente, porém, não está em causa um pedido de prestação de trabalho com flexibilidade de horário, mas sim um verdadeiro pedido de alteração de horário de trabalho, não obstante o tenha feito invocando os artigos 56.º e 57.º, do CT, os quais apenas contemplam a prestação de trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário, senão vejamos:

Conforme plasmado no n.º 2, do artigo 56.º, do CT, “Entende-se por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.”

Assim, para podermos analisar cabalmente esta questão, importa em primeiro lugar definir o conceito de “período normal de trabalho diário.”; Encontrando-se tal definição contida no artigo 198.º do CT, onde se pode ler “O tempo de trabalho que o trabalhador se obriga a prestar, medido em horas por dia e por semana, denomina-se período normal de trabalho”, o qual, no caso em apreço, é de quarenta horas semanais, divididas por períodos de oito horas diárias.

Em segundo lugar, importa referir que a ..., LDA (...) encontra-se, legalmente autorizada, a funcionar em laboração contínua, pelo que, o dia de descanso obrigatório pode deixar de ser o domingo e pode laborar nos dias feriado, exercendo a ... a sua actividade, no regime de turnos rotativos há mais de 10 anos.

Face ao acima exposto e tendo em conta que por prestação de trabalho no regime de horário flexível entende-se a fixação de um horário de trabalho diário com um certa flexibilidade nas horas de início e termo, o horário solicitado encontra-se fora do regime dos art.º 56.º e 57.º do CT, pois o pedido não se circunscreve a uma simples fixação de flexibilidade horária, dado que implica a fixação de um horário de segunda a sexta-feira, no horário 08:00 às 18:00, acabando assim com o regime de turnos rotativos em vigor e criando folgas fixas ao sábado e domingo, bem como dispensa nos feriados, ou seja, trata-se de uma verdadeira alteração de horário e não numa mera flexibilização do actual.

Ora, o regime previsto nos art.º 56.º e 57.º do CT, ao conceder ao trabalhador a possibilidade de trabalhar com horário flexível, não serve para lhe seja aplicável um horário entre as 08:00 e as 18:00 horas de segunda-feira a sexta-feira, exclusivamente de acordo com os seus interesses, criando assim um horário substancialmente diferente de todos os praticados na empresa, mas sim para que seja dada alguma flexibilidade ao horário já existente.

Pelo que, tendo em conta que a legislação acima referida apenas contempla as situações de prestação de trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário, cujo conteúdo se encontra definido nos art.º 56.º e 57.º do CT, não pode considerar-se abrangida pelas referidas disposições legais a situação apresentada por V/ Exa.

Acresce que, do requerimento apresentado pela trabalhadora, não constam todos os elementos expressamente previstos no 57.º do CT, designadamente o prazo previsto e a declaração de que o menor vive com o Colaborador em comunhão de mesa e habitação.

Face ao exposto, e considerando que:

- a) Nos termos do n.º1, do art. 212.º do Código do Trabalho, a definição do horário de trabalho compete ao empregador;*
- b) V/ Exa. se obrigou através da Cláusula 7ª do seu contrato de trabalho a prestar actividade no regime de turnos;*
- c) O pedido de alteração de horário formulado por V/ Exa. não se encontra legalmente coberto pelo artigo art.º 56.º e 57.º do CT;*
- d) Não há na legislação laboral qualquer norma que conceda aos trabalhadores com filhos menores de 12 anos, a prerrogativa de alterarem unilateralmente um horário de trabalho em regime de turnos para um horário de trabalho das 08:00 às 18:00 horas, com folgas fixas ao sábado e domingo e dispensa nos feriados, ao arrepio dos horários em vigor na empresa;*
- e) Neste momento, face ao volume de encomendas, é necessário que todos os turnos operem na sua máxima capacidade, pelo que a saída de V/ do regime de turnos em vigor, obrigaria à contratação e formação de um novo colaborador totalmente inexperiente o que provocaria graves prejuízos à empresa e uma desestabilização da organização produtiva.*

É recusado o pedido de alteração de horário de trabalho nos termos solicitados por V/ Exa.

Sem prescindir, e por mera hipótese académica de se considerar o pedido de V/ Exa. como enquadrável no regime legal previsto no art.º 56.º e 57º do CT, diga-se por pura cautela o seguinte:

Segundo o n.º 2, do artigo 57.º do CT, o empregador pode negar o pedido feito pelo trabalhador, com fundamento em exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa ou serviço, ou à impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

Ora, para uma justa e correcta decisão relativamente ao solicitado por V/ Exa. ter-se-á de ter em conta o seguinte:

A ..., conforme referido supra, devido a motivos económicos e tecnológicos encontra-se legalmente autorizada a exercer a sua actividade no regime de laboração contínua, funcionando, no regime de turnos rotativos, com folgas variáveis.

Sendo que, neste momento as equipas dos turnos afectas à tarefa “controlo qualidade CQ” se encontram deficitárias, porquanto cada uma equipa deveria contar com 2 Colaboradores por Turno e neste momento temos 2 equipas com apenas 1 Colaborador, sendo necessário deslocar Colegas de outras tarefas para suprir esse défice, não havendo neste momento Colaboradores já formados nessa função, pelo que, atribuindo-se o horário solicitado por V/ Exa., estar-se-ia a agudizar ainda mais a situação já existente, bem como desempenhando cada trabalhador uma função específica, apenas seria possível suprir sua falta com a contratação de um novo Colaborador, não havendo hipótese de substituição, pois ao fazê-lo estar-se-ia a desgarnecer ainda mais outro turno e entrar-se-ia num ciclo vicioso, ilegal, incomportável para os substitutos, causador de total desestabilização da organização produtiva da empresa e inerentes prejuízos, ao entrar-se num sistema de substituições em catadupa.

Assim, se V/ Exa. saísse do horário de turnos e passasse a ter um horário flexível ou a tempo parcial, seria necessário contratar um novo trabalhador para vir desempenhar as funções por si presentemente ocupadas, tendo ainda de se "inventar" um novo posto de trabalho para V/ Exa. pois, todos os postos de trabalho existentes na ... compatíveis com as suas habilitações já se encontram preenchidos, pelo que, caso ficasse a desempenhar as suas actuais funções, nas horas de presença de V/ Exa. existiria um trabalhador a mais no posto de trabalho, sendo tal situação totalmente irracional e incomportável do ponto de vista de uma correcta gestão de recursos humanos, pois causaria custos avultados e desnecessários.

Acresce que, a ... elabora os horários de trabalho com dias de descanso semanal rotativos, para que todos os trabalhadores da secção tenham, de forma periódica e rotativa, folga ao sábado e domingo, existindo um equilíbrio na distribuição dos horários de trabalho pelos trabalhadores, e se V/ Exa. passar a ter folgas fixas ao sábado e domingo, ficará excluído do regime de rotação, quebrando-se assim o equilíbrio existente.

Refira-se ainda que, no caso de alteração do horário de V/ Exa. seria forçosa, pelos motivos supra expostos, a contratação de um novo colaborador, o que acarretaria além de elevados custos com formação do novo colaborador, um longo período de tempo de aprendizagem devido á especificidade da indústria óptica, período esse que ocorreria na pior altura, pois inicia-se o período de férias e o período de pico de produção da ..., sendo necessária a máxima concentração e esforço de toda a equipa.

Finalmente saliente-se que, actualmente a ... conta com 299 trabalhadores, sendo que, 93 deles têm filhos com menos de 12 anos de idade, ou seja, o correspondente 31% dos colaboradores da empresa, pelo que, seria incomportável para a ... atribuir horários específicos a todos eles de acordo com as suas conveniências pessoais, sob pena de ter de cessar a sua actividade. Do supra exposto, resulta evidente que a alteração do horário da trabalhadora

causaria graves prejuízos à ... e desestabilizaria a sua organização produtiva, pelo que:

Dada a impossibilidade de, neste momento e pelos motivos supra exposto, a ... atender o seu pedido de alteração de horário de trabalho nos termos solicitados por V/ Exa., vai o mesmo recusado."

- 1.1.3** Não consta do processo indicação sobre a eventual apreciação apresentada pela trabalhadora, embora, tendo a intenção de recusa sido recebida em 22.05.2017, a trabalhadora dispôs de prazo até ao dia 29.05.2017 para apresentar a sua apreciação.
- 1.2.** Ao processo foi junto o mapa de horários de trabalho e comprovativos de envio e receção de documentos.

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.** A Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo – Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com

efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as "*políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres*" (Considerando 8.), de "*tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres*" (Considerando 12), e de garantir que "*o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.*" (Considerando 21).

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

2.5. Assim, e para concretização dos princípios constitucionais enunciados e sob a epígrafe "horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares", prevê o artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o direito do/a trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos, a trabalhar em regime de horário flexível.

2.5.1. O/A trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos, quando formula o pedido de horário flexível:

- Solicitar o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;
- Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;

- Apresentar declaração conforme o(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.

2.5.2. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas pode 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 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.

2.5.3. 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.

2.5.4. 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

2.6. Entende-se por horário flexível, de acordo com o artigo 56.º do Código do Trabalho, o direito concedido aos/às trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores/as de deficiência ou doença crónica, de poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

O horário flexível, que é elaborado 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.

2.6.1. 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.

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

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

2.9. No contexto descrito, a trabalhadora requerente, mãe de filho menor de 12 anos de idade, que ainda amamenta e com o qual vive sozinha, pretende exercer a sua atividade profissional em regime de horário flexível, nos termos do artigo 57.º do Código do Trabalho: "*fazer o horário da manhã — 8 às 18 horas — no entanto se for necessários poderemos acordar algumas exceções desde que sejam em conformidade com o horário da escola do meu filho ou alguém que possa ficar com ele com a devida antecedência. De reforçar, sempre que a escola esteja fechada (sábados, domingos e feriados) não conseguirei exercer as funções de*

¹ Vide, artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.
Rua Américo Durão, n.º 12 A, 1º e 2º Pisos, 1900-064 Lisboa • TELEFONE: 215 954 000 • E-MAIL: geral@cite.pt

trabalho, salvo exceções — tal como tem vindo a acontecer."

2.10. Como fundamento para a intenção de recusa relativa à prestação de trabalho em regime de horário flexível foi alegado pela entidade empregadora, sucintamente, que o solicitado pela trabalhadora encontra-se fora do regime dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, porque: *"implica a fixação de um horário de segunda a sexta-feira no horário 08:00 às 18:00, acabando assim com o regime de turnos rotativos em vigor e criando folgas fixas ao sábado e domingo, bem como dispensa nos feriados, ou seja, trata-se de uma verdadeira alteração de horário e não uma mera flexibilização do actual."*

2.11. Acrescenta, ainda, a entidade empregadora que:

-"neste momento as equipas dos turnos afectas à tarefa "controlo qualidade CQ" se encontram deficitárias, porquanto cada uma equipa deveria contar com 2 Colaboradores por Turno e neste momento temos 2 equipas com apenas 1 Colaborador, sendo necessário deslocar Colegas de outras tarefas para suprir esse défice, não havendo neste momento Colaboradores já formados nessa função, pelo que, atribuindo-se o horário solicitado por V/ Exa., estar-se-ia a agudizar ainda mais a situação já existente, bem como desempenhando cada trabalhador uma função específica, apenas seria possível suprir sua falta com a contratação de um novo Colaborador, não havendo hipótese de substituição, pois ao fazê-lo estar-se-ia a desguarnecer ainda mais outro turno e entrar-se-ia num ciclo vicioso, ilegal, inoportável para os substitutos, causador de total desestabilização da organização produtiva da empresa e inerentes prejuízos, ao entrar-se num sistema de substituições em catadupa.";

-"se V/ Exa. saísse do horário de turnos e passasse a ter um horário flexível ou a tempo parcial, seria necessário contratar um novo trabalhador para vir desempenhar as funções por si presentemente ocupadas, tendo ainda de se "inventar" um novo posto de trabalho para V/ Exa. pois, todos os postos de trabalho existentes na ... compatíveis com as suas habilitações já se encontram preenchidos, pelo que, caso ficasse a desempenhar as suas actuais funções, nas

horas de presença de V/ Exa. existiria um trabalhador a mais no posto de trabalho, sendo tal situação totalmente irracional e incomportável do ponto de vista de uma correcta gestão de recursos humanos, pois causaria custos avultados e desnecessários.";

-" a ... elabora os horários de trabalho com dias de descanso semanal rotativos, para que todos os trabalhadores da secção tenham, de forma periódica e rotativa, folga ao sábado e domingo, existindo um equilíbrio na distribuição dos horários de trabalho pelos trabalhadores, e se V/ Exa. passar a ter folgas fixas ao sábado e domingo, ficará excluído do regime de rotação, quebrando-se assim o equilíbrio existente.";

-"Refira-se ainda que, no caso de alteração do horário de V/ Exa. seria forçosa, pelos motivos supra expostos, a contratação de um novo colaborador, o que acarretaria além de elevados custos com formação do novo colaborador, um longo período de tempo de aprendizagem devido á especificidade da indústria óptica, período esse que ocorreria na pior altura, pois inicia-se o período de férias e o período de pico de produção da ..., sendo necessária a máxima concentração e esforço de toda a equipa.";

-"actualmente a ... conta com 299 trabalhadores, sendo que, 93 deles têm filhos com menos de 12 anos de idade, ou seja, o correspondente 31% dos colaboradores da empresa, pelo que, seria incomportável para a ... atribuir horários específicos a todos eles de acordo com as suas conveniências pessoais, sob pena de ter de cessar a sua actividade.";

2.12. Os/as trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos de idade ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, têm direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos.

2.13. O regime de horário flexível não se confunde com o regime de tempo parcial, ainda que ambos sejam um direito dos/das trabalhadores/as com

responsabilidades familiares, nos termos previstos nos artigos 56.º e 55.º do Código do Trabalho, respetivamente.

- 2.14.** Na verdade a atribuição do horário flexível, por não implicar uma redução do tempo de trabalho determina, para a generalidade dos casos, apenas, a necessidade de reorganização dos horários existentes na empresa, mas sem necessidade de substituição do/a trabalhador/a em causa.
- 2.15.** Tal circunstância implica sempre uma alteração de horário de trabalho. No caso, a alteração é feita para o regime de horário flexível.
- 2.16.** Esclarecida esta questão releva, no caso em análise, a determinação do alcance da prescrição contida no artigo 56.º do Código do Trabalho.
- 2.17.** De acordo com aquele normativo, *"Entende-se por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário."*
- 2.18.** Entende-se por **período normal de trabalho**, nos termos definidos no Artigo 198.º: "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."
- 2.19.** Conforme definido no artigo 200.º do Código do Trabalho: "1 - Entende-se 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.
2 - O horário de trabalho delimita o período normal de trabalho diário e semanal. (...)".
- 2.20.** Ora, de acordo com as determinações legais referidas impõe-se uma primeira conclusão: O artigo 56.º do Código do Trabalho refere-se a *horário de trabalho*, sendo este remetido para a definição legal prevista no artigo 200.º do mesmo diploma.

- 2.21.** Uma segunda conclusão, decorrente do previsto no n.º 1 do artigo 200.º do Código do Trabalho (entende-se por **horário de trabalho** a determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário) e decorrente da parte final do n.º 2 do artigo 56.º do Código do Trabalho, que nos remete para a definição legal de *período normal de trabalho*, prevista no artigo 198.º do mesmo diploma.
- 2.22.** Se o conceito de horário de trabalho, aplicado à previsão legal contida no n.º 2 do artigo 56.º do Código do trabalho, se refere à *determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal*, o conceito de período normal de trabalho respeitará, no contexto do n.º 2 do referido artigo 56.º ao *tempo de trabalho que o trabalhador se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana*.
- 2.23.** Aqui temos, pois, o alcance legal do artigo 56.º do Código do Trabalho: a possibilidade de o/a trabalhador/a escolher, o horário diário, dentro de certos limites (necessariamente os previstos na lei, nomeadamente, dentro dos períodos de início e de termo, também designados plataformas móveis), o que incorpora, nos termos do artigo 200.º do CT, o intervalo de descanso, bem como do descanso semanal, cumprindo o número de horas a que está obrigado/a a prestar por dia e por semana (designado por período normal de trabalho, nos termos definidos no artigo 198.º do CT).
- 2.24.** Citando MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO², "*a organização do trabalho em regime de turnos implica, com frequência, que os trabalhadores estejam ao serviço em períodos que correspondem, para os trabalhadores comuns, a tempo de descanso diário ou semanal, o que poderia colocar a questão do cálculo da retribuição destes trabalhadores quando tal suceda*."

² In Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais, 2.ª Edição, Outubro 2008, pág. 482. Consultar a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010, em www.cite.gov.pt

Deve, no entanto, ficar claro que o trabalho destes trabalhadores durante os respetivos turnos se situa dentro do seu período normal de trabalho e do seu horário de trabalho, mesmo quando coincida com os tempos de descanso dos restantes trabalhadores. Assim, este trabalho é de qualificar como trabalho normal e não como trabalho suplementar, devendo ser retribuído como tal (neste sentido se pronunciou a jurisprudência (Ac. RC de 12/07/1990, CJ, 1990, IV, 104, e Ac. RLx. de 9/06/1993, CJ, 1993, III, 183) e a doutrina (...)). Já se os turnos determinarem a prestação do trabalho durante o período noturno, os trabalhadores têm direito ao acréscimo remuneratório correspondente a este tipo de trabalho. (...)."

- 2.25.** Ensina ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES³, relativamente ao tempo de trabalho a que se refere como: "*determinação quantitativa da prestação de trabalho*", que: "*III. A dimensão temporal da prestação de trabalho de cada trabalhador resulta da conjugação dos seguintes parâmetros: a) A duração convencionada (...) b) O período de funcionamento da organização de trabalho (...) c) O horário de trabalho, que é o esquema respeitante a cada trabalhador, no qual se fixa a distribuição das horas do PNT entre os limites do período de funcionamento. Nos termos da lei, cabe ao empregador estabelecê-lo, com observância dos condicionalismos legais (...) O horário de trabalho compreende não só a indicação das horas de entrada e saída do serviço, mas também a menção do dia de descanso semanal e dos intervalos de descanso. (...)*".
- 2.26.** Refira-se que, de acordo com o exposto é de entender que embora caiba à entidade empregadora a elaboração do horário de trabalho flexível (n.º 3 do artigo 56.º do CT) nada obsta a que o/a requerente desse horário flexível por motivo de responsabilidades familiares indique, no seu pedido, os períodos de trabalho e de não trabalho que melhor servem a conciliação da sua vida profissional com a sua vida familiar.

³ in DIREITO DO TRABALHO, Almedina, 12ª Edição, janeiro de 2004, págs. 331 a 336.

- 2.27.** Considerar uma interpretação do artigo 56.º do Código do Trabalho que não permitisse tal alcance seria admitir a possibilidade de discriminar os/as trabalhadores/as cujo período normal de trabalho pode abranger todos os dias da semana, relativamente aos trabalhadores cuja prestação de trabalho é realizada em dias úteis de segunda a sexta-feira, ou ainda, discriminar os/as trabalhadores/as que embora possam prestar trabalho em todos os dias da semana não têm uma situação familiar ou económica, ou condição social que lhes permita ter outros recursos para conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar e pessoal. Tal discriminação consubstanciada, designadamente, na atividade profissional ou na situação familiar, situação económica ou condição social, nos termos previstos no n.º 1 do artigo 24.º do Código do Trabalho, encontra-se proibida nos termos do n.º 1 do artigo 25.º do Código do Trabalho.
- 2.28.** Recorde-se que nos termos do artigo 9.º do Código Civil relativo à interpretação da lei: *"1. A interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada.*
2. Não pode, porém, ser considerado pelo intérprete o pensamento legislativo que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso.
3. Na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados."
- 2.29.** Por tudo quanto fica referido, esta Comissão tem 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 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 diário⁴. Importa, ainda, que a amplitude indicada pelo/a trabalhador/a seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.

- 2.30.** Diga-se, ainda, a este respeito que no âmbito de um horário flexível o/a trabalhador/a poderá escolher horas fixas de início e termo do seu período normal de trabalho diário, que lhe permita conciliar mais corretamente a sua atividade profissional com a sua vida familiar, com o objetivo de poder cumprir os deveres que lhe incumbem como progenitor/a sem, no entanto, descuidar os interesses do empregador e/ou os deveres laborais a que possa estar obrigado/a.
- 2.31.** De facto, e como tem sido mencionado em diversos pareceres emitidos por esta Comissão, a indicação pelos/as requerentes da amplitude horária diária em que pretendiam exercer a sua atividade, para melhor gerirem as suas responsabilidades familiares não consubstancia um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário, por efeito, também, do 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.
- 2.32.** Uma vez que haja intenção de aceitar tal pedido a entidade empregadora terá sempre de elaborar o horário dentro dessa amplitude, respeitando as regras estabelecidas no n.º 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho.
- 2.33.** Na verdade, o horário flexível previsto no artigo 56.º do Código do Trabalho não é um horário flexível em sentido restrito ou literal mas sim um mecanismo de conciliação e de cumprimento de responsabilidades parentais e é com tal desiderato que deve ser interpretado e aplicado.
- 2.34.** Para o referido entendimento contribuem os normativos em vigor, tanto os

⁴ 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.

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 consequente 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).

- 2.35.** Importa, pois, não confundir o direito dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, a solicitar a prestação de trabalho em regime de horário flexível, tal como se encontra supra referido, com o proferido pela entidade empregadora quando afirma que: *"Não há na legislação laboral qualquer norma que conceda aos trabalhadores com filhos menores de 12 anos, a prerrogativa de alterarem unilateralmente um horário de trabalho em regime de turnos para um horário de trabalho das 08:00 às 18:00 horas, com folgas fixas ao sábado e domingo e dispensa nos feriados, ao arrefio dos horários em vigor na empresa"*. O direito a pedir não se confunde com a faculdade de alteração unilateral do horário de trabalho.
- 2.36.** Por isso, deve a entidade empregadora, perante o exercício do direito a requerer a alteração do horário de trabalho, justificar com exigências imperiosas do funcionamento da empresa a impossibilidade de conceder tal horário.

- 2.37.** Refere a entidade empregadora que as equipas afetas à tarefa de *"controlo de qualidade CQ"* deveriam ser compostas por dois colaboradores em cada turno e presentemente, duas dessa equipas contam apenas com um colaborador *"sendo necessário deslocar colegas de outras tarefas para suprir esse défice"*.
- 2.38.** Conclui, assim, a entidade empregadora que: *"não havendo neste momento colaboradores já formados nessa função"; "bem como desempenhando cada trabalhador uma função específica"*, seria necessário contratar outro trabalhador e *"inventar um novo posto de trabalho para V/Exa. pois, todos os postos de trabalho existentes na ... compatíveis com as suas habilitações já se encontram preenchidos"*. Por outro lado, *"existindo um equilíbrio na distribuição dos horários de trabalho pelos trabalhadores, e se V. Exa. passar a ter folgas fixas ao sábado e domingo, ficará excluído do regime de rotação, quebrando-se assim o equilíbrio existente."*
- 2.39.** Por fim, a entidade empregadora alega a proximidade do período de férias e do período de pico de produção e a existência de 299 trabalhadores, dos quais 93 com filhos menores de 12 anos, impossibilitando tal facto a atribuição de horários específicos.
- 2.40.** Analisado o mapa de horários junto ao processo é verificável a existência de quatro equipas, encontrando-se a trabalhadora requerente afeta à equipa C, composta por dois elementos, com horário de trabalho, que se afigura decorrer entre as 16h e as 24h de terça a sábado.
- 2.41.** Do mapa de horários junto ao processo parece, igualmente, decorrer que a equipa A, composta por um elemento não presta trabalho ao sábado e domingo e a Equipa B, composta por um elemento tem um horário de trabalho das 8h às 16h de sexta a terça-feira. No referido documento consta a indicação de um trabalhador que *"(não faz manhãs)"*.

- 2.42. Neste sentido, e com base nos elementos disponíveis não é verificável a alegada "forma periódica e rotativa" dos dias de descanso semanais.
- 2.43. Por outro lado, não é alegado nem demonstrado, face ao número ideal de trabalhadores/as por cada turno e o existente, como são assegurados os turnos, designadamente, no período de pico de produção ou como e com quantos trabalhadores/as conta a entidade empregadora para poder "*deslocar colegas de outras tarefas para suprir esse défice*".
- 2.44. Em face do exposto não é determinável a alegada impossibilidade de gestão dos horários por motivo de concessão do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como requerido pela trabalhadora com responsabilidades familiares.
- 2.45. Por último, e relativamente à alegação da entidade empregadora quanto à falta de indicação do prazo previsto para o gozo do direito e a falta de declaração em como o menor vive com a trabalhadora em comunhão de mesa e habitação, encontrando-se a mesma amamentar e sendo por esta referido no seu pedido que: "*Sendo eu sozinha com o meu filho, não tenho familiares perto que me possam ajudar, não tenho ninguém de confiança com quem o deixar e sem qualquer tipo de contacto com o pai criança.*", afigura-se que tal declaração embora não expressamente referida encontra-se implícita no pedido formulado.
- 2.46. Já no que se refere ao prazo para o exercício do direito e podendo este ser gozado até aos 12 anos do filho, esclarece-se que tem sido entendimento desta Comissão o constante do Parecer n.º 70/CITE/2012:
"No que diz respeito ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada."

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

- 3.1. Emitir parecer prévio desfavorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora ..., porquanto não foram devidamente demonstradas as exigências imperiosas do funcionamento do serviço onde exerce funções a trabalhadora requerente, ou a impossibilidade de a substituir, que justificassem a recusa do pedido formulado.

- 3.2. Recomendar à empresa ..., LDA., que elabore o horário flexível requerido pela trabalhadora e promova o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar dos/as seus/suas trabalhadores/as, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, e nos termos previstos no n.º 3 do artigo 127.º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, ambos do Código do Trabalho.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 5 DE JULHO DE 2017, COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.